Die Stellung der Frau in Familie und Haus

in den altbayerischen Rechtsaufzeichnungen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Albert-Ludwig-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Erika Eisenbeiß
aus Radebeul
Referendarin z. Zt. am Landgericht zu Freiberg i. Sa.

1935

Druck von Kupky & Dietze (Inhaber C. und R. Müller), Radebeul-Dresden

Die Stellung der Frau in Familie und Haus

in den altbayerischen Rechtsaufzeichnungen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Albert-Ludwig-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Erika Eisenbeiß
aus Radebeul
Referendarin z. Zt. am Landgericht zu Freiberg i. Sa.

1935

Druck von Kupky & Dietze (Inhaber E. und R. Müller), Radebeul-Dresden

Referent:

Univ.-Professor Dr. Claudius Freiherr von Schwerin

Durch die Genehmigung einer Dissertation
nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den
darin ausgesprochenen Anschauungen.

Inhaltsverzeichnis

Meinen Eltern gewidmet.

Literatur

Adler: Eheliches Güterrecht und Abschichtungsrecht nach den ältesten baierischen Rechtsquellen. Leipzig 1893.

v. Amira: Die germanischen Todesstrafen: Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophische, philologische und historische Klasse XXXI. Band. 3. Abhandlung. München 1922.

Bartsch: Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter. Leipzig 1903.

Berent, Dr. jur. Margarethe: Die Zugewinnstgemeinschaft der Ehegatten: 123. Heft der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Breslau 1915.

Beseler: Die Lehre von den Erbverträgen, I. Theil: Die Vergabungen von Todes wegen nach dem ältesten deutschen Rechte. Göttingen 1835.

Bücher: Die Frauenfrage im Mittelalter. 2. Auflage. Tübingen 1910.

Bückling: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung; 129. Heft der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Breslau 1920.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage, Band I 1906, Band II, bearbeitet von Claudius Freiherr von Schwerin, 1928.

Dahn: Die Könige der Germanen, IX, 2: Die Baiern. Leipzig 1905.

Fehr: Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern. Jena 1912.

v. Freyberg: Rede über den historischen Gang der bayerischen Landesgesetzgebung bis auf Maximilian I. München 1834.

Gaupp: Die Stadtrechte des Mittelalters. 1851.

Geffcken: Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian.

Gengler: Quellengeschichte des im Königreich Bayern mit Ausschluß der Pfalz geltenden Privatrechts. Erlangen 1846.

Gengler: Alt-Bayerische Rechtsquellen bis zur Zeit der Wittelsbacher; Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns, Band I. Erlangen und Leipzig 1859.

Gengler: Die deutschen Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852.

v. Gosen: Das Privatrecht nach dem Kleinen Kaiserrecht. Heidelberg 1866.

Grimm: Deutsche Rechts-Alterthümer. Leipzig 1899.

Haas: Erörterungen über das auf den kinderlosen Todesfall dem überlebenden Eheteile aus dem Nachlaß des verstorbenen Gatten zustehende Erbrecht, insbesondere nach dem Stadtrecht von München, dem sogenannten Privilegium-Albertinum von 1500. Leipzig 1856.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, Band I und II. Leipzig 1885, 1886.

Hofmann: Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten nach dem Rechte des bayerischen Stammes in neuerer Zeit. Heidelberg 1934.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Auflage. Leipzig 1930.

Kalcher: Die Wittelsbacher Fürstenurkunden des Stadtarchives Landshut bis zum Erlöschen der Landshuter Regentenlinie; Band 21 der Verhandlungen des historischen Vereins in Niederbayern 1880.

Kogler: Recht und Verfassung der Stadt Rattenberg im Mittelalter. München 1929; Schriftenreihe zur bayerischen Landesgeschichte Band I.

Könnecke: Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland. Marburg 1912.

Knapp: Schuld und Sühne im bayerischen Strafrecht; Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Band 66. 1919.

Kraut: Die Vormundschaft nach deutschem Rechte, Band I und II. Göttingen 1846, 1847.

v. Kreittmayr: Anmerkungen über den Codicem Max. Bav. Civ. München 1844.

Kulischer: Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters und der Neuzeit, I. Band: Das Mittelalter. München und Berlin 1928.

Lindner: Das Bürgerliche Recht der Reichsstadt Regensburg. Erlangen 1908.

v. Maurer: Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, III. Band. Erlangen 1870.

Meyer: Friedelehe und Mutterrecht. Weimar 1927; Band 47 der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

Meyer: Die Einkindschaft. Breslau 1900.

Opet: Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte; Band XXV der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Breslau 1888.

Rosenthal: Beiträge zur deutschen Stadtrechtsgeschichte: Zur Stadtrechtsgeschichte der Städte Landshut und Straubing. Würzburg 1883.

Roth: Bayerisches Civilrecht. Tübingen 1871.

Roth: Über Gütereinheit und Gütergemeinschaft; Band III des Jahrbuchs des gemeinen deutschen Rechts. Leipzig 1859.

Schmid: Kommentar zum bayerischen Landrecht von 1616.

Schroeder: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, Band I und II. Stettin und Elbing 1863—1868.

Schultze: Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts; Studien zur Entstehungsgeschichte des Freiteilsrechts. Leipzig 1928. XXXVIII. Band der Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der Sächsischen Akademie der Wissenschaften.

Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen, I. Abtheilung. Braunschweig 1860.

Tacitus: Germania.

Weber, Marianne: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, Tübingen 1907.

Weinhold: Die deutschen Frauen in dem Mittelalter. 3. Auflage. Wien 1897.

Wolff: Zur Geschichte der Witwenehen im altdeutschen Recht; Band 17 der Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. Innsbruck 1896.

Zimmermann: Ueber das Erbrecht der bürgerlichen Ehegatten in München; Johann Adam Seufferts. Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, Nr. 23; 11. 11. 1848.

Rechtsquellen

I. Monumenta Germaniae Historica inde ab anno Christi quingentesimo usque ad annum millesimum et quingentesium. Auspiciis Societatis aperiendis fontibus rerum Germanicarum medii aevi edidit Georgius Heinricus Pertz.

Legum Tomus III. Hannoverae MDCCCLXIII:

Lex Baiuvariorum.

Monumenta Germaniae Historica inde ab anno Christi quingentesimo usque ad annum millesimum et quingentesimum. Edidit Societas aperiendis fontibus rerum Germanicarum medii aevi.

Legum Sectio III: Concilia, Tomus II: Hannoverae et Lipsiae MDCCCCVIII.

Concilia Aevi Caroli I., Pars I, II.

II. Rechtsbücher:

Deutscher Spiegel mit Augsburger Sachsenspiegel und ausgewählten Artikeln der oberdeutschen Sachsenspiegel-Übersetzung, herausgegeben von Karl August Eckardt und Alfred Hüber. Hannover 1930.

Der Spiegel Deutscher Leute, hrsg. v. Dr. Jul. Ficker, Innsbruck 1859.

Der Schwabenspiegel in der älteren Gestalt, herausgegeben von Wackernagel. München 1840.

Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372, herausgegeben von Endemann. Kassel 1846.

Das Stadt- und Landrechtsbuch Rupprechts von Freysing, ein Beitrag zu der Geschichte des Schwabenspiegels, herausgegeben von Maurer. München 1840.

Das Rechtsbuch Rupprechts von Freysing (1328), herausgegeben von Knapp. Leipzig 1916.

III. Landesrecht:

Die Landfrieden des 13. Jahrhunderts, herausgegeben von Ludwig Ritter von Rockinger. München 1891.

Das Landrecht von 1336, herausgegeben von Ludwig Ritter von Rockinger in den Abhandlungen der bayerischen Akademie der Wissenschaften, historische Klasse. München 1909.

Kayser Ludwig's Rechts Buch (1346), herausgegeben von Max Freiherr von Freyberg in Band IV der Sammlung historischer Schriften und Urkunden. Stuttgart und Tübingen 1834.

Die Reformation des Bayerischen Landtrecht im 1518. Jahr aufgerichtet. München 1518.

Landtsordnung von 1553 (1573/1578).

Landrecht, Polizey-, Gerichts-, Malefiz- und andere Ordnungen der Fürstentumben Ober- und Niederbayern. München 1616.

Kurfürstlicher Pfalz Fürstenthumb in Ober Bayern Landrecht (1606).

Landrecht der Kurfürstlichen Durchlaucht in Bayern, Fürstenthumbs der Oberpfalz 1657.

Landtsordnung der Oberpfalz 1599.

Landtsordnung der Oberpfalz 1657.

Codex Maximilianeus Bavaricus Iudiciarii 1753.

Codex Maximilianeus Bavaricus Criminalis 1756.

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 1758.

IV. Stadtrechte:

Das Stadtrecht von Enns 1212, abgedruckt in Gaupp: Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Breslau 1852, Band II S. 217 ff.

Das Stadtrecht von Passau 1225 und 1299, herausgegeben von A. Maidhoff. Passau 1927.

Das Stadtrecht von Schongau (letztes Viertel des 14. Jahrh.).
Das Stadtrecht von Dingolfing 1274.
Das Stadtrecht von Landau a. d. Isar 1304.
Das Stadtrecht von Neu-Oetting 1321.
Das Stadtrecht von Neustadt a. d. Donau 1273.
Das Stadtrecht von Burghausen 1307.
Das Stadtrecht von Vilshofen 1345.
Das Stadtrecht von Neuburg a. d. Donau 1332.
Herausg. v. Dr. Christian Haeutler in Bd. 45 u. 47 d. Oberbayr. Archivs.

Das Stadtrecht von Traunstein 1375, herausgegeben von Westenrieder im Glossarium Germanico-Latinum. München 1816.

Vilsbiburger Stadt- und Marktrechte, mitgeteilt v. A. Kalcher in Bd. 29 der Verhandlungen des historischen Vereins von Niederbayern.

Das Stadtrecht von Salzburg 1368, abgedruckt in Zillner, Geschichte der Stadt Salzburg, Band II S. 693. Salzburg 1890.

Das Stadtrecht von München, herausg. von Auer. München 1840.

Die Recht ze Freysing in der Stadt bestätt Bischoff Albrecht, herausgegeben von Freyberg in Band V der Sammlung historischer Schriften und Urkunden.

Das Stadtbuch von Augsburg 1276, herausgegeben von Dr. Meyer. Augsburg 1872.

Die ältesten Statuten der Stadt Regensburg, herausg. v. Freyberg in Bd. V der Sammlung historischer Schriften und Urkunden.

Das Stadtrecht von Ingolstadt 1312, abgedruckt in Quellen zur Bayerischen Geschichte, Band VI S. 204 ff. München 1861.

Das Stadtrecht von Ingolstadt, abgedruckt im Opusculis varia iuris Germ. itemque historica et philologica argumenta explicantur. Norimberg 1747.

Pfalzgraf Rudolf Brief über unterschiedliche Freiheiten de dato Amberg 1294, abgedruckt in F. v. Löwenthal, Geschichte von dem Ursprung der Stadt Amberg. München 1801.

Pfalzgraf Rupprechts Brief wegen der Heurathen 1382, ebenda.

Der Churfürstlichen Stadt Amberg Gesatzbuch 1554, herausgegeben von Dr. J. B. Schenkl. Amberg 1825.

Ein Stadtrecht von Landshut aus dem 14. Jahrhundert, mitgeteilt in Band 22 der Verhandlungen des historischen Vereins für Niederbayern von M. Müller.

Das Landshuter Erbrechtsprivileg 1423, abgedruckt in Kalcher, Wittelsbacher Fürstenurkunden des Stadtarchivs Landshut.

Abkürzungen

LB. . . . . = Lex Baiuvariorum.
Schwsp. W. . . . . . = Schwabenspiegel in der älteren Gestalt, herausgegeben von Wackernagel.
Dsp. F. . . . . = Deutschenspiegel, Ausgabe von Ficker.
Dsp. I. LR. T. . . . . = Deutschenspiegel I. Landrechtsteil, Ausgabe von Eckardt.
LR. . . . . = Landrecht.
StR. . . . . = Stadtrecht.
Cod. Max. Bav. Civ. = Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 1756.

Einleitung

Die vorliegende Arbeit enthält den Versuch, die Stellung der Frau in Familie und Haus in der Rechtsentwicklung eines bestimmten deutschen Gebietes, nämlich in der bayerischen Rechtsentwicklung in den Grundzügen darzustellen. Die Entwicklung des bayerischen Rechts, d. h. die der alt-bayerischen Landesteile Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz, ist, wie wohl kaum die eines anderen deutschen Gebietes durch Einheitlichkeit ausgezeichnet. Sie vollzieht sich durch die Jahrhunderte auf dem gleichen, stets von demselben Stamme bewohnten Gebiet und sie ist so gut wie unbeeinflußt von den Umwälzungen einer kirchlichen Reformation geblieben.

Das österreichische Gesetzesrecht, das ja gedanklich und inhaltlich dem Recht der altbayerischen Gebiete vollkommen gleicht, handelt es sich doch bei den Bewohnern beider Gebiete um den gleichen Stamm, konnte in dieser Arbeit nicht behandelt werden, da sonst der Rahmen einer derartigen Arbeit überschritten worden wäre.

Die Quellen, die bei der Arbeit benutzt worden sind, sind bayerische Land- und Stadtrechte. Auch das Recht der süddeutschen Rechtsbücher, die ja auf bayerischem Gebiet weitgehendes Ansehen und Geltung hatten, ist berücksichtigt worden, insbesondere um die Jahrhunderte umfassende Lücke zwischen dem bayerischen Gesetzesrecht der Frühzeit und der mittelalterlichen bayerischen Gesetzgebung, die sich ja zum Teil eng an die Rechtsbücher anschließt, nach Möglichkeit auszufüllen.

Drei verschiedene Entwicklungsstufen sind in der Rechtsentwicklung des bayerischen Gebietes deutlich zu unterscheiden: die fränkisch-christliche, die mittelalterlich-deutschrechtlich-kirchliche, und die neuzeitliche, die unter dem Einfluß des römischen Rechts gestanden hat. Das bayerische Recht der Frühzeit, aus der uns als wichtigstes Gesetz die Lex Baiuvariorum von 743 erhalten ist, enthält germanisches

und christliches Denken in engster Verbindung. Aus diesem Recht hat sich ohne fremde Einflüsse das Recht des Mittelalters entwickelt, das ebenfalls eine Vereinigung kirchlichen und deutschen Rechtsdenkens enthält. Unterbrochen wurde diese Entwicklung durch die Rezeption des römischen Rechts, die das noch in der Entwicklung befindliche heimatliche Recht durch ein auf anderem, fremdem Gebiet entstandenes, für andere Verhältnisse, andere Menschen bestimmtes, in der Entwicklung abgeschlossenes Recht zu ersetzen versuchte.

Wie die Rechtsstellung der Frau durch diese Rechtsentwicklung beeinflußt und verändert worden ist, soll in dieser Arbeit darzulegen versucht werden.

Vorwort

Wir dürfen ... doch sagen, daß das Familienleben und damit auch das Familienrecht des deutschen Volkes von früher Zeit an einem idealeren Zuge folgt und sich nach höheren sittlichen Impulsen ausbildet als das römische, ... weil das deutsche Volk ... das Glück hatte, in der läuternden und hebenden Zucht des Christentums zu reifen.

(Heusler Institutionen Bd. II S. 275.)

A. Die Tochter

Die Tochter wie der Sohn werden nicht durch die Geburt, sondern erst durch die ausdrückliche Anerkennung durch den Gewalthaber Glieder einer Sippe, einer Familie. Durch die Anerkennung kommt die Tochter unter die Munt des Vaters; wie über seine Ehefrau, so ist der Hausherr auch über seine Kinder absoluter Herr. Das Kind wird ursprünglich als Frucht der Mutter angesehen, kraft der Munt über die Mutter hat der Vater die Munt über das Kind. Das Aussetzen Neugeborener war Recht des Vaters, noch im Schwsp. findet sich eine diesbezügliche Bestimmung (302 W.).

Die Frau, das Mädchen genießt in der LB. einen starken rechtlichen Schutz. Das Wergeld, das für die Tötung und Verletzung einer freien Frau zu zahlen ist, ist das doppelte, das im gleichen Falle für die Verletzung eines Mannes geschuldet wird: IV,29; ebenso muß der Frau für Schaden, den sie durch Brandstiftung erlitten hat, die doppelte Vergütung gewährt werden (X,1). Der Grund für das doppelte Wergeld ist die Waffenunfähigkeit der Frau: „dum femina cum arma defendere nequiverit." Die Amazone, die Frau, die danach strebt, es körperlich dem Manne gleichzutun, ist niemals ein germanisches Ideal gewesen, „die Walküre ist mit nichten das Wunschbild der Nordländerin" (Hübner, Deutsches Privatrecht S. 72). So ist auch in der LB. ausdrücklich betont, daß die Frau, die sich mit dem Angreifer in

einen Kampf einläßt, ihres Anspruches auf doppeltes Wergeld verlustig gehen solle: „si autem pugnare voluerit per audacian cordis sui sicut vir, non erit duplex conpositio eius.“

Die LB. enthält im VIII. Kapitel zahlreiche und äußerst ausführliche Bestimmungen über die Bestrafung des Missetäters, der es wagte, die Ehre einer freien Frau anzutasten. Die Geschlechtsehre der Frau ist unantastbar; „es bleibt ein bemerkenswerter Zug des germanischen Strafrechts, daß es die geschlechtliche Entehrung als Missetat behandelte“ (Brunner, Rechtsgeschichte I,850).

Der Freie, der einer freien Frau körperlich zu nahe trat, der sie berührte oder eine Jungfrau bei den Haaren zog, mußte ein Bußgeld von 6 bzw. 12 Schilling zahlen (VIII,3,5). Ebenso wird er mit einer Buße von 12 Schilling bestraft: „si indumenta super genuclos elevaverit.“ Das Verbrechen der Notzucht, das im späteren deutschen Recht als das schwerste Verbrechen überhaupt angesehen wird, ist der LB. als solches unbekannt. Der Jungfrauenraub, die gewaltsame Entführung wider den Willen der Beraubten, wird der Sippe der Verletzten mit 40 Schilling gebüßt (VIII,6). Der Knecht, der Unfreie, der sich an einer freien Frau vergeht, muß von seinem Herrn an die Sippe der Frau ausgeliefert werden, in deren freien Belieben es steht, diesen zu töten oder sonst mit ihm zu verfahren, wie sie will (VIII,9).

Voraussetzung für die strenge Bestrafung der Verletzungen der Geschlechtsehre der Frau ist, daß diese gewaltsam, wider den Willen der Entehrten geschehen sind, daß sie eine Nichtachtung des freien Willens der Frau darstellen: „Si quis cum libera per consensu fornicaverit et nolet eam in coniugio sociari cum XII sol. componat, quia nondum sponsata nec a parentibus sociata, sed in sua libidine maculata“ (VIII,8). Hatte die freie, unverheiratete und unverlobte Frau sich freiwillig einem Manne hingegeben, so war das Unrecht am besten dadurch aus der Welt zu schaffen, daß der Verführer die Entehrte heiratete. Tat der Verführer dies nicht, so kam er mit einer Buße von 12 Schilling davon, eben weil die Frau sich freiwillig hingegeben hatte, und somit eine Verletzung der weiblichen Ehre eigentlich nicht vorlag.

Die Entführung und Heirat der Verlobten eines anderen ist in der LB. mit einer Buße von 80 Schilling bedroht, außerdem muß der Entführer die Frau ihrer Sippe zurückgeben (VIII,16).

Nicht der Verletzung der Ehre der freien Frau, sondern eines Unrechts gegen deren Verlobten macht sich der Entführer schuldig. Die Braut ist im Grunde nur Objekt der Straftat, denn durch die Verlobung hat der Bräutigam alle Rechte, auch an dem Körper der Braut, erworben, hat die väterliche Sippe ihre Rechte an den Bräutigam abgetreten.

Ein furchtbares Verbrechen war die Entführung und Heirat einer Nonne (I,11). Es war gleichgültig, ob dies mit oder gegen den Willen der Entführten geschah, denn es handelte sich hierbei um eine Verletzung des Kirchenfriedens schlechthin, einen widerrechtlichen Eingriff in die Rechte der Kirche an der gottgeweihten Jungfrau, „der Braut Christi". Wie der Raub der Verlobten eines anderen ausschließlich als ein widerrechtlicher Eingriff in die Rechte des Verlobten angesehen wurde, so wurde der Nonnenraub als ein Raub der Braut Christi geachtet: „Scimus illum crimine esse obnoxium. quia aliquam sponsam rapit, quanto magis ille obnoxius est crimen quia Christi usurpavit sponsam." Der Nonnenräuber mußte eine doppelte Buße an das Kloster, aus dem er die Nonne geraubt hat, zahlen und die Nonne zurückgeben. Der König und der Herzog hatten die Pflicht, die Entführte dem Kloster zurückerlangen zu helfen. Weigerte sich der Entführer, die Entführte herauszugeben, so sollte er außer Landes verwiesen werden. Die Entführung und Heirat der Verlobten eines anderen wird mit einer Buße von 80 Schilling bestraft, die Entführung einer Nonne dementsprechend mit 160 Schilling.

Der Bräutigam, der seine Braut verließ (VIII,15) macht sich keines Unrechts dieser gegenüber schuldig, wohl aber gegenüber den Verwandten der Verlassenen. Nicht das Mädchen wird durch sein Verhalten verletzt, sondern ausschließlich deren Sippe. Die väterliche Sippe des Mädchens erhält das Bußgeld, denn diese hat ein Interesse daran, öffentlich zu beweisen, daß die Verlobung nicht wegen eines Verschuldens von ihrer Seite auseinandergegangen ist, da in diesem Falle eine zweite Heirat der Entlobten so gut wie unmöglich geworden sein dürfte. Die Angehörigen des Mädchens haben daher Anspruch auf eine öffentliche Erklärung des von der Verlobung zurückgetretenen Mannes, daß er allein die Schuld an der Entlobung trägt. Der Mann muß außer durch eine Bußzahlung von 24 Schilling sein Unrecht dadurch wiedergutmachen,

daß er öffentlich mit 12 Eideshelfern aus seinem Geschlecht schwört, daß ausschließlich die Liebe zu einer anderen ihn dazu bewogen habe, von der Verlobung zurückzutreten und eine andere zu heiraten.

Auch der Heiratsschwindel, die Verführung einer Frau unter Vorspiegelung der Ehe, ist in der LB. erwähnt und mit einer Buße von 12 Schilling belegt (VIII,17).

Niemals ist in der LB. erwähnt, daß die verletzte Frau selbst das Bußgeld empfängt. Wer in der Regel Anspruch darauf hat, ist aus der LB. selbst nicht ersichtlich. Es muß jedoch aus der passiven Stellung der Frau in der LB. überhaupt geschlossen werden, daß die verletzte Frau das Bußgeld nicht selbst empfängt, daß vielmehr ihre Sippe, d. h. die ihres Vaters oder ihres Ehemannes, Anspruch darauf hat.

Während Verletzungen der Geschlechtsehre der freien Frau stets äußerst streng bestraft werden, ist die Ehre der freigelassenen oder unfreien Frau im weit geringeren Maße gesetzlich geschützt. Für die Entehrung einer freigelassenen oder unfreien Jungfrau ist in der LB. die außerordentlich geringe Buße von 8 bzw. 4 Schilling festgesetzt; wird doch das Haarreißen einer freien Jungfrau mit 6 Schilling bedroht.

Während die LB. für die Frau verhältnismäßig viele und eingehende Rechtsschutzbestimmungen enthält, schweigt sie darüber, was mit einer Frau, die selbst eine Missetat begangen hat, geschieht. Es ist daher anzunehmen, daß nach der LB., sofern es sich um Bestrafung von Übeltätern handelt, zwischen Männern und Frauen kein Unterschied gemacht wurde, daß die Frau, die ein Unrecht begangen hat, wie ein Mann im gleichen Fall bestraft wird.

Neben der durch den Staat gesetzlich geregelten Bestrafung der Übeltäterin besteht zur Zeit der LB. die Strafgewalt des Hausvaters bzw. der Sippe (Brunner, Rechtsgeschichte, Band II, S. 850), der das einzelne Sippenglied unterworfen ist. In einer Zeit, in der ein staatliches Bestrafungsrecht so gut wie unbekannt, bzw. erst im Werden begriffen ist, wie zur Zeit der LB., hat die Sippe das ausschließliche und unbedingte Strafrecht ihren einzelnen Gliedern gegenüber. Pflicht der Sippe ist es, über die geschlechtliche Ehre der weiblichen Sippenglieder zu wachen und diese zu schützen; wie es aber Pflicht der Sippe ist, das Mädchen gegen Entehrungen

durch Außenstehende in Schutz zu nehmen, so hat die Sippe auch das Recht, das Mädchen, das seine Ehre gering achtet, zu bestrafen. Das Mädchen, das seine Ehre preisgab, bringt durch sein Verhalten seiner Sippe Schande. Die Sippe kann sich des entarteten weiblichen Mitgliedes ohne weiteres wegen unerlaubten außerehelichen Geschlechtsumganges durch Tötung entledigen und auf diese Weise den ihr angetanen Schimpf rächen (v. Amira, Die germanischen Todesstrafen S. 7 ff). Wenn auch das Mädchen, das durch freiwillige Hingabe sich selbst befleckt hatte, nicht stets getötet worden sein mag, so hat es doch sein Leben verwirkt. Seine Stellung in der Sippe mag eine verachtete gewesen sein, einer Ehe mit einem freien Mann war sie nicht mehr würdig. Für sie, wie auch für das Mädchen, das gegen seinen Willen geschändet war, blieb als Zufluchtsstätte jedenfalls das Kloster.

Während die LB. zahlreiche Rechtsschutzbestimmungen für die Frau enthält, ist aus ihr über die privatrechtliche Stellung der Frau nur wenig zu entnehmen. Nach dem Recht der LB. steht die Frau unter dem Schutz des Vaters, des Ehemannes oder wenn diese nicht mehr vorhanden sind, unter dem Schutz der Kirche und des Herzogs; von einem der Gesamtvormundschaft des germanischen Rechts ähnlichen Verhältnisses zwischen der Frau und ihrer Sippe ist in der LB. nicht die Rede.

Der Vater bzw. die parentes, die Verwandten, haben nach der LB. das Recht, die Tochter zu verheiraten; Parteien des Ehevertrages sind die Verwandten und der Bräutigam (VIII,14,15). Bei ihrer Verheiratung wird die Tochter ausgestattet, es ist nach der LB. üblich, dem Mädchen ein gewisses Vermögen mit in die Ehe zu geben; von dem eingebrachten Gut ist in der LB. verschiedentlich die Rede (VIII,14; XV,8,10). Dieses eingebrachte Gut des Mädchens, die Mitgift, geht nicht in das Eigentum des Ehemannes über, sondern bleibt Vermögen der Tochter, denn diese erhält es sowohl im Falle der Scheidung (VIII,15), als auch beim Vorabsterben des Ehemannes (XV,7 ff.) zurück. Ob die Tochter nach der LB. ihren Eltern gegenüber ein Erbrecht hat, ist aus dieser mit Sicherheit nicht zu entnehmen, denn regelmäßig ist in der LB. nur von einem Erbrecht der Söhne die Rede. Berücksichtigt man jedoch, daß die Gesetzgeber aus der Zeit der Volksrechte eine absichtslose und keineswegs prägnante Ausdrucksweise

haben, so ist auf die Bezeichnung der Leibeserben mit „filii“ nicht allzu großes Gewicht zu legen. Im übrigen ist in der LB. des öfteren von Söhnen und Töchtern in erbrechtlichem Zusammenhange die Rede, so in Kapitel II,7 XV,7 ff.

Genaueres über die erbrechtliche Stellung der Tochter ist den zeitgenössischen Urkunden zu entnehmen. Aus diesen ergibt sich, daß des öfteren auch Liegenschaften aus dem väterlichen Hausvermögen auf Töchter übergingen, die diese dann durch Heirat an fremde Sippen übertrugen. Nicht dagegen geht aus den zeitgenössischen Urkunden hervor, wie das erbrechtliche Verhältnis zwischen der männlichen und der weiblichen Deszendenz war, ob die männliche der weiblichen vorging oder nicht (vgl. Dahn, Könige der Germanen IX,2 S. 311 ff.; Schultze, Augustin und der Seelteil S. 130 ff.). Meines Erachtens ist das Erbrecht der Töchter, insbesondere an Liegenschaften, zur Zeit der LB. an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Denn aus den erbrechtlichen Bestimmungen in Kapitel XV,7 ff. geht hervor, daß der Vermögensübergang vom Vater auf das Kind noch durchaus des Charakters der Erbfolge entbehrt, denn die „filii“ erhalten anteilsmäßig an der Hinterlassenschaft ihres Vaters, des Hausvorstandes, kein Eigentum, sondern nur Nutzteile. Die Hausgemeinschaft selbst ist also nach dem Standpunkt des bayerischen Volksrecht des 8. Jahrhunderts, wie es uns in der LB. ja nur undeutlich mit dem Auge der Geistlichkeit gesehen, entgegentritt, noch die eigentliche Trägerin aller Vermögensrechte. Daß die Töchter aber, nachdem sie die väterliche Hausgemeinschaft verlassen haben und Glieder der Hausgemeinschaft ihrer Männer geworden sind, ebenfalls Nutzteile an der väterlichen Hinterlassenschaft, also dem Vermögen einer anderen Hausgemeinschaft als der, der sie nach ihrer Verheiratung angehören, erhalten sollen, erscheint durchaus unwahrscheinlich. Meines Erachtens beschränken sich vielmehr zur Zeit der LB. die vermögensrechtlichen Ansprüche der Töchter beim Vorhandensein von Söhnen, sofern man bei der passiven Stellung der Frau überhaupt von Ansprüchen reden kann, auf eine gewisse Ausstattung anläßlich der Verheiratung. Sind dagegen keine Söhne vorhanden, so haben die Töchter, wie aus den zeitgenössischen Urkunden geschlossen werden muß, vor den entfernteren Verwandten einen Anspruch an der Hinterlassenschaft

des Vaters, denn in diesem Falle starb ja die Familie, die Hausgemeinschaft des Vaters als solche, aus. Es ist also mit Sicherheit anzunehmen, daß auch nach bayerischem Recht die Töchter im Falle des Nichtvorhandenseins von Söhnen die väterliche Hinterlassenschaft erhielten, wie nach langobardischem, alemannischem, burgundischem und sächsischem Recht, denn von Töchtern ist in der LB. in erbrechtlichem Zusammenhang dann die Rede, wenn es sich um Fälle handelt, wo keine Söhne vorhanden sind (vgl. z. B. XV,9,10). Dies allein entspricht dem Wesen der germanischen Hausgemeinschaft (vgl. A. Schultze, Augustin und der Seelteil S. 130 a. A. Opet, Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte; Bd. 24 der Untersuchungen zur Staats- und Rechtsgeschichte).

Die Christianisierung des deutschen Gebiets war auch für die Stellung der Tochter von einschneidender Bedeutung. Durch das Christentum wird das Familienleben auf eine höhere Stufe gehoben (Bartsch S. 73). Die germanische Munt, die ja ein reines Herrschaftsverhältnis ist, und dem Vater über das Kind unumschränkte Gewalt gibt, ist mit der christlichen Auffassung vom Verhältnis zwischen Vater und Kind nicht vereinbar.

Insbesondere nimmt sich die Kirche des vaterlosen Mädchens an. Im Capitulare Francofurtane (794), das zweifellos auch auf die Entwicklung des bayerischen Kirchenwesens Einfluß gehabt hat, heißt es, daß die elternlosen Jungfrauen von der Geistlichkeit zu beaufsichtigen seien: Can. XL. In den Kapiteln der Concilia Rispacense Frisingense Salisburgense von 800 ist ebenfalls ausdrücklich bestimmt, daß es Aufgabe der Geistlichkeit sei, Witwen und Waisen zu schützen: „Ut viduis et pupillis, orfanis caecis et claudis tuitionen atque adminiculum inpertiamus: iuxta possibilitatem nostram vel vires, sicut in praecepta domni regis continetur“ (Mon. Germ. Hist. Concilia II S. 209). Das erste Gesetz, in welchem für bayerisches Gebiet die Ermahnung an die Geistlichkeit enthalten ist, daß die Witwen und Waisen gegen die Beleidigungen der Mächtigen in Schutz genommen werden müßten, ist das Kapitel X der Beschlüsse der Aschheimer Synode (756). „De viduis et orfanis admoneri oportit, ut sine calumnias potentium efficientur. Unde profeta testatur: Vociferabuntur ad me et reliqua“ (Mon. Germ. Leg. III S. 458).

Die Kirche nahm sich der Bedrängten und Schutzlosen an. Sie schützte sie gegenüber den Übergriffen der Mächtigen, in deren Gewalt sie sich befanden, wenn sie keinen Vater mehr hatten, d. h. insbesondere vor Übergriffen der väterlichen Sippe. Das kirchliche Recht, dem der Begriff der Sippe unbekannt ist, kennt Gewaltrechte der entfernteren Verwandten vaterlosen Kindern gegenüber nicht, wie sie dem germanischen Recht so selbstverständlich sind. So wird die Kirche zum Schutz aller jener Frauen und Mädchen, die allein in der Welt stehen, ihre Zufluchtsstätte wird das Kloster. Schon kurze Zeit nach der Christianisierung hat es auf bayerischem Gebiet Nonnenklöster gegeben. Auch in der LB. ist von den gottgeweihten Jungfrauen die Rede. Die „Deo dicata", die Nonne, war den Zugriffen ihrer Verwandten und der übrigen Umwelt entzogen, einzig das Kloster hat Rechte an ihr. Die Strafen, mit denen die LB. die Verletzung des Kirchenfriedens bestraft, sind außerordentlich streng. Wie bereits erwähnt, ist die Entführung der Nonne ein schweres Verbrechen (LB. I,11): „Si quis sanctaemoniale, hoc est Deo dicata, de monasterio traxerit et eam sibi in coniugio duxerit contra legem ecclesiasticam, requirat eam episcopus civitatis illius cum consilio regis vel ducis volet nolet tamen reddat eam ad illum monasterium unde eam tulit et conponat ad illum monasterium dupliciter sicut solet conponere, qui alienam rapit sponsam. Scimus illum crimine esse obnoxium qui alienam sponsam rapit: quanto magis ille obnoxius est crimine, qui Christi usurpavit sponsam? Et si noluerit emendare et reddere: expellatur de provincia: dicente apostolo: Auferte malum a vobismet ipsis et iterum: Tradere huiusmodi Satane in interitum carnis, ut spiritus calvus fiat in die domini nostrie Ihesu Christi" (Mon. Germ. Leg. III S. 276).

Es ist überaus begreiflich, daß gerade die Frau durch die Lehre des Christentums angezogen wird, daß sie sich zu der neuen Lehre, die den Schutz der Schwachen und Unterdrückten als ihre oberste Aufgabe ansieht, die die Schwachen und Unterdrückten, der in ihnen lebenden Seele wegen, für genau so wertvoll und für die ewige Seeligkeit bestimmt ansieht, wie die Starken und Mächtigen, leicht bekehren ließ. Denn während der Frau nach germanischer Auffassung Walhall verschlossen blieb, lehrt die christliche Religion,

daß Mann und Frau durch den Opfertod Christi in gleicher Weise zur ewigen Seeligkeit berufen seien.

Zweck und Erfüllung des Lebens des Mädchens ist nach germanischer Auffassung einzig Ehe und Mutterschaft. Ein Leben außerhalb der Ehe hat für die Frau weder Sinn noch Zweck. Sorge des Familienoberhauptes muß es daher sein, das seiner Munt unterstehende Mädchen zu verheiraten. Mit dem Zeitpunkt der Verheiratung wird die Tochter Mitglied der Familie ihres Mannes, sie scheidet rechtlich aus der Familie des Vaters aus. Bis zu ihrer Verheiratung ist die Tochter dem Willen der Eltern, vor allem aber überwiegend dem Willen des Vaters, unterworfen, sie ist dem Vater unbedingten Gehorsam schuldig. Das Schicksal der Tochter bestimmt ausschließlich der Vater; solange die Tochter sich nicht verheiratet, sondern im Hause des Vaters bleibt, ist dieser es, der für sie denkt und handelt. Er ist es, der die Tochter dem Manne verheiratet, den er für am besten geeignet hält, der den Interessen seiner Familie und seines Hauses am besten entspricht. Oft wird es daher vorgekommen sein, daß die Tochter, um der Ehe mit einem ungeliebten Mann zu entgehen, oder aus sonstigen Gründen, freiwillig ins Kloster ging und eine Braut Christi wurde. Denn die Kirche lehrt gemäß dem Satz des Apostels Paulus (I. Kor. VII,38), daß die Ehe im Vergleich mit dem ledigen Stande durchaus nicht der höhere sei, daß vielmehr der ehelose Stand der Gott wohlgefälligste sei. Die Keuschheit ist die höchste menschliche Eigenschaft, die Ehe nicht viel mehr als ein notwendiges Übel (Bartsch S. 46). Auch für die Jungfrau ist die ewige Keuschheit, die Vermeidung der Ehe erstrebenswert (I. Kor. VII,25). Nach der Auffassung der Kirche ist der Vater, der seine Tochter am Eintritt in ein Kloster zu verhindern versucht, durchaus im Unrecht. Der steigende Einfluß, die wachsende Macht der Kirche bewirkt, daß der Vater, der es wagt, seine Tochter an dem Gott wohlgefälligen Entschluß, in ein Kloster einzutreten, zu hindern, sich dadurch einer unfrommen Handlungsweise schuldig macht.

Das mittelalterliche bayerische Recht, wie es in den Rechtsbüchern, insbesondere in den Spiegeln enthalten ist, ist, was die Rechtsstellung der Tochter gegenüber dem Vater bzw. den Eltern gegenüber anbelangt, durchaus christlich-kirchlich eingestellt. Das

Verhältnis zwischen Vater und Tochter ist kein Gewaltverhältnis mehr, aber dennoch sind die Rechte des Vaters dem Kinde gegenüber sehr weitgehend. Die Tochter schuldet beiden Eltern Gehorsam, den Eltern steht die ausschließliche Strafgewalt über das Kind zu, wenn es jünger als 14 Jahre ist. Solange die Tochter im Hause des Vaters lebt, bleibt sie dem väterlichen Willen unterworfen. Erst nach dem Tode des Vaters hat die volljährige Tochter eine unabhängigere Stellung. Nach den Spiegeln stehen alle Frauen unter Geschlechtsvormundschaft, und zwar während ihres ganzen Lebens, doch kommt diese Geschlechtsvormundschaft, was das Verhältnis zwischen Vater und Tochter anbelangt, einem bloßen Gewaltverhältnis durchaus nicht mehr nahe. Die Ehe des Mädchens wird nach dem Recht der Spiegel nicht mehr zwischen Vater und Bräutigam vereinbart, sondern die Tochter selbst hat das Recht, auch gegen den Willen des Vaters eine gültige Ehe einzugehen, sofern sie ein gewisses Alter erreicht hat, nämlich sofern sie 12 Jahre alt wird (Dsp. I LR. T. 50, Schwsp. 48 W.). Allerdings hat der Vater der ungehorsamen Tochter gegenüber, sofern sie unter 25 Jahre alt ist und sich ohne sein Wissen und Willen verheiratet, nach dem Schwsp. das Recht, seine Tochter zu enterben.

Der Vater hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, dafür zu sorgen, daß seine Tochter einen Gatten findet. Der Vater ist verpflichtet, seine Tochter zu versorgen, sie zu verheiraten und entsprechend auszustatten, denn war die Tochter, sofern sie ihr 25. Lebensjahr erreicht hatte, noch nicht verheiratet und gab sie sich einem Manne hin, so hat der Vater ihr gegenüber kein Enterbungsrecht mehr (Schwsp. 16 W.).

Was das Erbrecht der Tochter anbelangt, so ist eine rechtliche Zurücksetzung der Töchter gegenüber den Söhnen dem Recht der Spiegel so gut wie unbekannt. Grundsätzlich erben Söhne und Töchter die Hinterlassenschaft der Eltern zu gleichen Teilen (Dsp. I. LR. T. 8 § 1, Schwsp. 8 W.). Nur was den „Ansedel", die ländliche Besitzung, anbelangt, sind die Töchter den Söhnen gegenüber nach dem Recht des Schwsp. erbrechtlich benachteiligt (Schwsp. 128 W.): „Und ist ouch daz er einen ansedel, da er ufe saz, hinder im lat, und lat sun und tochter, die nicht uz gestiuret sind: der ansedel ist der süne vor den töchtern und stet an der bruder genaden, waz sie den swestern geben, ob anders

da niht enist und lat er zinslehen hinder im, daz hat daz selbe reht ze erben als daz eigen." Sind dagegen keine Söhne vorhanden, so erben die Töchter den Ansedel vor den übrigen Schwertmagen (vgl. dagegen Reichserbhofgesetz § 20 Abs. 1 Ziff. 1—4).

Während die Töchter selbst erbrechtlich den Söhnen so gut wie gleichgestellt sind, ist dies bei den Tochterkindern nach den Spiegeln nicht der Fall (Dsp. I LR. T. 7, Schwsp. 7 W.). Hier sind noch die Auswirkungen des agnatischen Verwandtschaftsprinzips des germanischen Rechts deutlich erkennbar, das ja in den Spiegeln auch an anderer Stelle betont ist (Schwsp. 225 W.): „Swer eines guetes erbe wil sin, der sol swertes halben dar zuo gehoeren: daz ist der vater mac. Swa ein vater mac und ein muter mac kriegent umb ein erbe, da sol der vater mac erben vor dem muter mac."

Das Kleine Kaiserrecht stellt die weibliche Deszendenz der männlichen vollkommen gleich (II,14, II,34): „um daz die diechtern den vater haben virlorn, darumb en haben sie doch das erbe nit verloren." — „die diechtern sullen irs erbes mit beraubet sin von irm aldervater, vm daz ir vater dot ist."

Noch im Landrecht Kaiser Ludwigs von 1346 ist die erbrechtliche Gleichstellung der weiblichen Deszendenz nur für den Fall vorgesehen, daß keine Söhne vorhanden sind (Art. 94): „Ist daz ain man ain weip nimt, ze der ee pey seins vater lebentigem leib, und die gewint sün pey im, und er stirbt, e sein vater sterb und e er sein erb mit im tail, alz recht ist, dezselben mans sün nement geleichen tail neben iren vetern; si nement aber alle newr ainen tail, an irs vater stat; waer aber daz nicht sün da waern, so mügen die töchter daz selb recht haben an umb lehen."

Während der Sohn, sobald er sein 25. Lebensjahr erreicht hat, zu seinen Tagen gekommen ist, nach dem Schwsp. von dem Vater verlangen kann, daß dieser ihm zu einer wirtschaftlich selbständigen und unabhängigen Lebensstellung verhilft (Schwsp. 159 W.), bleibt die Tochter zeitlebens, sofern sie sich nicht verheiratet, im Hause ihres Vaters unter dessen Gewalt, denn sie wird ja im Gegensatz zum Sohn niemals selbstmündig, auch erlangt sie bei Lebzeiten des Vaters niemals Vermögen, über das sie verfügungsberechtigt ist.

Das Mädchen, das keinen Vater mehr besitzt, hat nach dem Recht der Spiegel eine verhältnismäßig selbständigere Lebensstellung. Allerdings steht sie unter der Geschlechtsvormundschaft ihres nächsten Schwertmagen (Dsp. I LR. T. 55 § 1, § 2; Schwsp. 52 W.), doch kann das Mädchen, sobald es sein 12. Lebensjahr erreicht hat, einen anderen Pfleger nehmen: „ob si beweren mac, daz er ir uebel hat getan.“ Sofern das Mädchen das 14. Lebensjahr erreicht hat, besteht für sie die Möglichkeit, sich selbst einen anderen Pfleger zu nehmen „mit ihrer wisen friunde rate“, ohne Rücksicht darauf, ob ihr bisheriger Vormund seine Vormundschaft schlecht geführt hat oder nicht (Dsp. I LR. T. 56 § 5, Schwsp. 54 W.). Die Wahl des Vormundes steht also grundsätzlich dem Mädchen selbst zu, nur darf es nicht mutwillig bei der Wahl sein: „Wil ez nach mutwillen nemen, des sol im der rihter niht gestatten, noch sine wisen friunde; die sulen im den selben lan, ob er im wol getan hat.“ Die unverheiratete Frau ist berechtigt, selbständig ohne Einwilligung ihres Vormundes über ihr Vermögen frei zu verfügen (Dsp. I LR. T. 66 § 1, Schwsp. 59 W.), auch kann die Jungfrau, die ihr 14. Lebensjahr erreicht hat, ihre Eigenleute selbst freilassen (Dsp. I LR. T. 64 § 1, Schwsp. 58 W.): „Wir haben an der schrift, daz dehein degenkint niemanden mac etwa sibenzehen iar, und diu iuncfrowe sehzehen iar, und nach gewonheit vierzehen iar. So machent die iuncfrowen ouch wol vrie liute.“

Das bayerische Gesetzesrecht des Mittelalters selbst enthält nur wenige Bestimmungen über die Rechtsstellung der Tochter. Regelmäßig jedenfalls scheidet die Tochter, sofern sie sich nicht verheiratet, nicht aus der Familie ihrer Eltern aus und erlangt niemals eine selbständige und unabhängige Lebensstellung wie der Sohn. Solange der Vater lebt, lebt die Tochter unter seinem Schutz, in seiner Hausgemeinschaft, unter seinem Willen, denn eine selbständige Lebensstellung kann die unverheiratete Frau im Mittelalter nur schwer erlangen. Es kommt allerdings verhältnismäßig häufig vor, daß die Frau sich wie der Mann in handwerklichen Berufen betätigt, ein Handwerk erlernt (Weinhold, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter I,175; Kulischer, Wirtschaftsgeschichte I S. 216 ff.; Bücher, Frauenfrage im Mittelalter). So

ist im Stadtrecht von Augsburg von den Töchtern, die ein Handwerk erlernen, die Rede (Art. 129, § 4): „Swaer siniu chint ze antwaerken lat dur laernunge, e z s i s u n o d e r t o c h t e r, swaz lons man davon geheizzet, kumt daz ze clage, daz sol ein burggrafe rihten darnach als diu schulde geschaffen ist." Eine ähnliche Bestimmung findet sich aber sonst nicht im bayerischen Recht. Es muß daher angenommen werden, daß die berufstätige Tochter durchaus eine Ausnahmeerscheinung war, und daß sich die Berufstätigkeit des Mädchens in der Regel darauf beschränkt haben dürfte, daß sie ihrem Vater in seinem Betriebe zur Hand ging. In der Regel erlernte das Mädchen wohl keinen Beruf, sondern blieb bis zu ihrer Verheiratung im Haushalt ihrer Eltern tätig. Wenn der Vater die Tochter ein Handwerk erlernen ließ, so geschah dies wohl kaum in der Absicht, ihr zu einer selbständigen Lebensstellung zu verhelfen, sondern vielmehr um in ihr eine billige Arbeitskraft in seinem eigenen Betrieb zu haben. Die berufstätige Frau als solche bildete gewiß eine seltene Ausnahme, meist ging die Frau lediglich ihrem Manne, ihrem Vater als Arbeitskraft zur Hand, unterstützte diesen bei seinem Gewerbe, um den Lebensunterhalt für die Familie mit beschaffen zu helfen. Im allgemeinen galt die Frau, verglichen mit dem Mann, durchaus als arbeitsunfähiger. Diese Unfähigkeit der Frau, sich durch selbständige Arbeit zu unterhalten, ist schon im Schwsp. betont (Schwsp. 23 W.): „Daz ist dar umbe gesetzet, daz die frowen nit umb gut mugen arbeiten, als die man, und ouch dar umbe, daz ez den frowen wirs stet, sullen si nach dem almusen gen, dan den mannen."

Wenn die Frau sich handwerklich betätigte, so geschah dies nur in den seltensten Fällen im eigenen Betrieb. Die Frau ist im Mittelalter jedoch nirgends ausdrücklich von dem Eintritt in eine Zunft ausgeschlossen (Weinhold I,177), die Frau konnte ein jedes Gewerbe betreiben, für das ihre Kräfte ausreichten (Bücher, Frauenfrage S. 19), doch dürfte die unverheiratete Frau nicht oft in einem eigenen Betriebe als Meisterin tätig gewesen sein, vielmehr beschränkte sich die handwerkliche Tätigkeit der Frau meist auf Gehilfenarbeit im Betriebe des Mannes, des Vaters oder eines anderen Meisters. Vor allem als Heimarbeiterin verdiente sich die Frau im Mittelalter zuweilen im „drückenden Abhängigkeitsverhältnis" von dem Verleger häufig ihr Brot, vor

allem im Webergewerbe (vgl. Kulischer, Wirtschaftsgeschichte I S. 215 ff.).

Wenn sich die Frau als Handelsfrau betätigte, so geschah dies meist zusammen und in gemeinsamer Arbeit mit dem Ehemann. Daß die Frau im Mittelalter am Handel stark beteiligt war, kann keinem Zweifel unterliegen nach der Häufigkeit, in der in den mittelalterlichen Gesetzen von der Handelsfrau die Rede ist, doch handelt es sich dabei stets um verheiratete Frauen, um eine Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen handeltreibenden Eheleuten.

Eine Möglichkeit, außer durch Heirat sich aus der Hausgemeinschaft der Eltern loszulösen, bestand für das Mädchen durch den Eintritt in das Kloster. Es hat gerade auf bayerischem Gebiet viele Frauenklöster gegeben; die verhältnismäßig zahlreichen Weistümer, die gerade für die Gebiete, die zu Frauenklöstern gehörten, erhalten sind, bezeugen dies. Die Nonne, die ewige Keuschheit gelobt hatte, war auch rechtlich von den Bindungen ihres Geschlechts gelöst. Die Vorsteherin eines Nonnenklosters, insbesondere die fürstliche Äbtissin, genoß gleich dem Abt das Ansehen einer Herrscherin über ihr Gebiet. Die gefürstete Äbtissin hat nach den Spiegeln gleich dem Abt Anspruch auf den zweiten Heerschild (Dsp. I LR. T. 5 § 2, Schwsp. 5 W.). Die Klosterfrau unterstand nicht weltlichem, sondern geistlichem Recht, durch den Eintritt in ein Kloster schied das Mädchen aus der Welt aus (Dsp. I. LR. T. 29 § 4, Schwsp. 27 W.): „Si hat sich von lantrechte und lehenrechte erlediget und von erbeteil." Auch aus seiner Familie schied das Mädchen aus und verlor sein Erbrecht, sofern es nach Erreichung des 12. Lebensjahres sich in ein Kloster begab oder darin verblieb.

Soviel steht jedenfalls, was das bayerische Recht des Mittelalters anbelangt, fest, eine selbständige, unverheiratete Frau, die unabhängig von dem Willen anderer nach ihrem eigenen Willen ihr Leben lebt, ist mit der mittelalterlichen Weltanschauung nicht vereinbar. Lebt das Mädchen nicht in einer Familie, so gibt es eigentlich nur drei Lebensmöglichkeiten für sie: als Klosterfrau, als Ehalte, d. h. als dienendes Glied einer fremden Hausgemeinschaft, und als Hübscherin, als Freudenmädchen. Die „varende Freulin" spielen im mittelalterlichen Leben eine nicht unwichtige

Rolle, hat doch fast jede Stadt ein eigenes Haus an der Stadtmauer für ihre Freudenmädchen. Die Stellung der Freudenmädchen ist in den mittelalterlichen Städten durchaus verschieden. Einerseits werden ihnen durch zahlreiche Erlasse mancherlei rechtliche Beschränkungen auferlegt, andererseits spielen sie im öffentlichen Leben eine nicht unwichtige Rolle, erscheinen bei öffentlichen Veranstaltungen und nehmen an den städtischen Festen teil. „Und bei allen öffentlichen Festlichkeiten, bei den jährlichen Wettrennen, wie bei den bacchantischen Tänzen der Handwerksgesellen spielten die blumenbekränzten freien Töchter die Hauptrolle“ (v. Maurer, Städteverfassung III,106). In den bayerischen Stadtrechten ist des öfteren ihrer Erwähnung getan, so ist insbesondere des öfteren ausdrücklich bestimmt, daß man sie ungestraft beleidigen und mißhandeln, aber nicht ungestraft töten dürfe. Bereits im alten Landshuter Stadtrecht von 1279 ist eine derartige Bestimmung enthalten: „Item si civis interdictum civitatis vel mimum vel meretricem publicam ex causa laeserit, quoad iudicium civitatis remanet inpunitus; non sunt enim iure legali tales legum laqueis innodati“ (vgl. Rosenthal, Beiträge zur Stadtrechtsgeschichte S. 46). Die gleiche Bestimmung enthält das Stadtrecht von Ingolstadt 1312. Im Stadtrecht von Landau 1304 heißt es: „Aber ob ain pvrger ainen dem div Stat verboten ist, oder ainen spilman oder ain offenev höfscherinne laidigt von schvlden, der sol des niht engelten gain dem gerihte, wan so getan levte habent des rehten niht.“ Nach dem Stadtrecht von Salzburg 1368 durften die „varende Weib“ unbestraft mit der Faust oder mit dem Knüttel geschlagen werden (106), die „gemeinen frawen“ dagegen, also diejenigen Freudenmädchen, die ständig in der Stadt Salzburg lebten, waren rechtlich gegen alle Übergriffe geschützt (110).

Nach dem bayerischen Recht des Mittelalters ist die Tochter, die im Haus der Eltern lebt, familienrechtlich dem Sohn gleichgestellt, sie hat den Eltern gegenüber die gleichen Rechte und Pflichten wie der Sohn. Von einer erbrechtlichen Benachteiligung der Tochter findet sich im bayerischen Gesetzesrecht des Mittelalters keine Spur mehr, wenn auch die weibliche Deszendenz, wie bereits erwähnt, der männlichen nach dem Landrecht von 1346 nicht

völlig gleichgestellt ist. Nur wenn die Tochter sich ohne Einwilligung des Vaters verheiratet, ist dieser, falls das Mädchen das 24. Lebensjahr noch nicht erreicht hat, nicht verpflichtet, ihr ein Heiratsgut zu geben, er hat sogar ein Recht, die Tochter zu enterben (LR. 104). Dagegen ist die Tochter nach Erreichung des 24. Lebensjahres, ohne vermögensrechtliche Nachteile befürchten zu müssen, berechtigt, eine Ehe ausschließlich nach dem eigenen Willen zu schließen. Den bayerischen Stadtrechten ist, soweit in ihnen überhaupt erbrechtliche Bestimmungen enthalten sind, eine Zurücksetzung der Tochter gegenüber dem Sohn nicht bekannt (Stadtrecht von München Art. 216; Stadtrecht von Freising: Freyberg V, 187 ff.).

Im jüngeren bayerischen Recht nach der Rezeption stehen die minderjährigen Kinder, gleich, ob es sich um Söhne oder um Töchter handelt, bei Lebzeiten des Vaters unter dessen patria potestas. Dieser Begriff ist, wenigstens dem Namen nach, aus dem römischen Recht rezipiert. Nach dem Tode des Vaters stehen die minderjährigen Kinder unter Vormundschaft. Zur Führung derselben ist, sofern der Vater nichts anderes bestimmt hat, grundsätzlich die Mutter berufen. Die Mutter hat ihren Kindern gegenüber nach dem Ableben des Vaters allenfalls die Stellung einer Vormünderin, d. h. sobald das Kind volljährig geworden ist, sind die Rechte der Mutter ihm gegenüber erloschen, auch die mündige Tochter ist von der Mutter rechtlich unabhängig. Die Reformation des Landrechts von 1518 bestimmte als Zeitpunkt der Volljährigkeit des Mädchens die Erreichung des 12. Lebensjahres: LI,4: „so unmündigen Kindern / Tutores / die man nennet Vormunder / gesetzt oder gegeben werden / die söllen in solcher Vormundschafft beleiben / bis die kind zu iren tagen kohmen." Nachdem die Tochter zu ihren Tagen gekommen war, bestand ebenfalls ein vormundschaftsähnliches Verhältnis zwischen ihr und ihrer Mutter: „vielmehr söllen darnach dieselben Vormunder / füran Curatores / das ist trevsträger und versorger seyn / bis die kinder achtzehn iar ires alters vollkohmenlich erraichen."

Bei Lebzeiten des Vaters stehen sowohl Sohn wie Tochter unter dessen Gewalt. Zwar enthält die Reformation von 1518

noch keinerlei Bestimmung über den Begriff der patria potestas, wohl aber der III. Titul. des Landrechts von 1616 und der Cod. Max. Bav. Civ. 1756 I,5.

Die jüngeren bayerischen Gesetze kennen grundsätzlich nur eine väterliche, dagegen keine mütterliche Gewalt. Die väterliche Gewalt des Landrechts von 1616 und des Cod. Max. Bav. Civ. 1756 ist jedoch fast ausschließlich vermögensrechtlicher Natur.

Nur für Söhne und männliche Enkel kennt das bayerische Recht die Möglichkeit der Entlassung aus der väterlichen Gewalt durch ausdrückliche Erklärung vor Gericht, nicht dagegen für Töchter. Die Töchter werden nur durch die Verheiratung von der väterlichen Gewalt befreit (1616: III,2). Bei Lebzeiten des Vaters ist nach dem Landrecht von 1616 somit die unverheiratete Tochter vermögensrechtlich vollkommen von diesem abhängig. Einen fortgeschrittneren Standpunkt nimmt das Landrecht von 1756 ein, da es bezüglich der Beendigung der väterlichen Gewalt zwischen Söhnen und Töchtern keinen Unterschied macht, sondern einfach bestimmt, daß durch die Emanzipation die elterliche Gewalt aufhöre (I,6, § 7). Außerdem kennt der Codex 1756 dann ein Erlöschen der väterlichen Gewalt, wenn die Kinder sich von der väterlichen Haushaltung soweit absondern, daß sie dem Vater nicht „auf dem Brod und Unterhalt“ stehen, wovon sie auch nach Erlangung des 25. Jahres von den Eltern ohne besonders erhebliche Ursache nicht abgehalten werden sollen. Tatsächlich dürfte aber bei der äußerst geringen Möglichkeit für die Frau, sich in der damaligen Zeit eine eigene selbständige Lebensstellung zu schaffen, regelmäßig der Grund des Erlöschens der väterlichen Gewalt der Tod des Vaters oder die Verheiratung der Tochter gewesen sein.

Stand die Tochter nach der Rezeption vermögensrechtlich ausschließlich unter dem Willen des Vaters, so war sie im übrigen dem Willen beider Eltern unterworfen und hatte den Weisungen beider Eltern in gleicher Weise Folge zu leisten. Insbesondere an dem wichtigsten Ereignis im Leben des Mädchens, an der Verheiratung der Tochter, waren beide Eltern in gleicher Weise beteiligt. Der Ehemann wurde dem Mädchen von beiden Eltern bestimmt. Nach dem jüngeren bayerischen Recht hat auch der Vormund ein Verheiratungsrecht seines Mündels. Bei der Wahl des Gatten kam zunächst der Wille des Gewalthabers, dann erst der eigene Wille des Mädchens in Frage. Die Wahl des Gatten durch

das Mädchen selbst, ohne Wissen und Willen der Eltern, wurde als pietätlose Schlechtigkeit empfunden. Nach der Reformation von 1518 hatte nur der Vater den Töchtern gegenüber das Recht und die Pflicht, denselben bis zur Erreichung des 25. Lebensjahres einen Mann zu wählen. „So die Töchter sich nit wollten bestätten lassen / zu der Ee und doch der Vatter sie nach seinem Vermögen vor und ehe sie 25 iar allt worden wären / hette verheyrat wöllen / sonnder darüber sich / in ain unkeusch Leben / und wesen gegeben het" / so haben sowohl der Vater als auch die Mutter ein Enterbungsrecht. Hat die Tochter jedoch das 25. Lebensjahr erreicht, und hat der Vater sich nicht bemüht, der Tochter zu einem Mann zu verhelfen, so haben die Eltern kein Enterbungsrecht mehr. Die Reformation von 1518 bestimmt außerdem, ohne übrigens einen Unterschied in dieser Beziehung zwischen Söhnen und Töchtern zu machen, daß „son und tochtern, die in fürsehung und gewalltsam irer leyplichen Elltern Vatter oder Muotter seyn", und sich ohne Willen und Wissen der Eltern selbst verheiraten, sofern der Sohn unter 30, die Tochter unter 25 Jahre alt ist, ihren Eltern gegenüber keinen Anspruch hätten auf Gewährung eines Heiratsgutes, Fertigung oder Heimsteuer (XLVIII,4). Dagegen wird den Eltern in diesem Falle kein Enterbungsrecht zugestanden.

Nach dem Landrecht von 1616 ist der eigene Wille des Mädchens bezüglich der Wahl des Gatten noch mehr als in der Reformation von 1518 eingeschränkt. Sofern die Eltern nicht mehr am Leben sind, ist das Wissen und Willen, d. h. die Einwilligung der Großeltern oder des Vormundes zur Verheiratung erforderlich, andernfalls geht die Tochter (ebenso wie der Sohn) ihres Rechtes verlustig, von diesen Personen irgendeine materielle Unterstützung bei deren Lebzeiten zu fordern (XL,9). Dabei ist es gleichgültig, ob die Tochter, sofern sie jünger als 25 Jahre ist, eine standesgemäße Heirat eingeht oder nicht; nach diesem Zeitpunkt hat sie allerdings das Recht, sich selbst zu verheiraten, ohne ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche verlustig zu gehen. Das Landrecht von 1616 trifft eine äußerst ausführliche Regelung der vermögensrechtlichen Nachteile, die das Kind zu gewärtigen hat, das sich ohne Wissen und Willen der Eltern, Großeltern oder Vormünder verheiratet (XL,3). Das Landrecht von 1616 macht einen Unterschied, ob die betreffende Tochter eine mehr oder minder standesgemäße

Heirat eingegangen ist; die vermögensrechtlichen Nachteile sind je nachdem größer oder geringer. Jedenfalls hat aber die Tochter größere vermögensrechtlichen Nachteile zu gewärtigen als im entsprechenden Falle der Sohn.

Nach dem Landrecht von 1606 (Oberpfalz) können Töchter ebenso wie Söhne von beiden Eltern enterbt werden, wenn sie: „ohn rechtmessige ursache / allein ausz freventlichem mutwille und ungehorsam / ohne der Eltern vorwissen und billigung / sich ehelichen versprochen und darauf beharren wollten / sonderlichen da die Eltern solch kind für sich selbsten / dessen stand und alter gemäß / anderwerts ehelich auszustewern gewillt / dasselb aber nicht folgen wollte“ (Von Testamenten 14. Titul.).

Nach dem Landrecht der Oberpfalz von 1606 (von Contrakten und Hantierungen 27) hatten die Eltern die Pflicht und das Amt: „das sie ihre Kinder zu rechter und bequemer Zeit nach guten Heyraten trachten / unnd sie mit ehelichem Heyratsgut und Zugab oder Widerlag ihrem Vermögen / auch der Person und Gelegenheit nach versehen.“ Die Heirat der Tochter wie auch des Sohnes war also bei Lebzeiten der Eltern deren Angelegenheit. Die Tochter hatte einen Anspruch gegen die Eltern, daß diese ihr einen Mann verschafften und sie entsprechend ausstatteten. Bei der Wahl des Gatten war der Wille der Eltern maßgebend, dem sich die Tochter wie der Sohn zu fügen hatte.

Der Cod. Max. Civ. 1756 erklärt, daß Eheverlöbnisse und Verehelichungen, welche mit Umgehung der Eltern, Vormünder und der Obrigkeit geschehen seien, zwar an sich nicht direkt ungültig seien, aber gegen die Ehrbarkeit verstießen (I,6 § 4). Das Kind, das diesen Consens vernachlässigte, hatte eine Bestrafung zu gewärtigen: „Die Strafe, welche auf Vernachlässigung dieses Consenses sowohl von unserm Codice als dem vorigen Landrecht T. 40 Art. 9 geschlagen ist, besteht bei Mannspersonen unter 21 Jahren in der Gefängnis oder anderer poena arbitraria, bei Weibspersonen aber, welche vor dem 25sten Jahre außer Stande heirathen, in dem Verlust des vierten, oder sofern es gar eine schlechte oder leichtfertigte Heirath wäre, des dritten Theils ihres väter- oder mütterlichen Erbteils, ausgenommen, wenn kein Befreundeter, welchem diese verwirkte Erbsportion zugehen könnte, mehr vorhanden ist; dahingegen soll auch Niemand

durch seine Befreundete oder Vormünder von ehrlichen oder standesmäßigen Heirathen abgehalten werden."

Die Einwilligung der Eltern war jedoch bei der Verheiratung der Tochter stets erforderlich. Auch wenn das Mädchen von sich aus selbständig eine standesgemäße Ehe einging, hatte es vermögensrechtliche Nachteile zu gewärtigen. Der Codex 1756 trifft bezüglich der vermögensrechtlichen Nachteile, die die Tochter, die sich ohne Wissen und Willen der Eltern verheiratet, zu gewärtigen hat, die gleiche Regelung wie das Landrecht von 1616: Bei standesgemäßen Heiraten hat die Tochter in diesem Falle ihren Eltern gegenüber keinerlei Anspruch auf Heiratsgut, Fürderung oder Haussteuer bei Lebzeiten der Eltern, bei unstandesgemäßem Heiraten erhält die Tochter (nicht aber der Sohn) nur die Hälfte ihres Erbteiles. Verheiratet sich aber die Tochter „gar an ein schlecht, leichtfertig oder verleumde Person", so haben die Eltern ein Enterbungsrecht, machen sie von demselben keinen Gebrauch, so beschränkt sich der Erbteil der Tochter auf die Hälfte ihres Pflichtteils.

B. Die Ehefrau

I. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten

1. Die personenrechtliche Stellung der Ehefrau bei Lebzeiten des Ehemannes

Die persönliche Stellung der Ehefrau nach deutschem Recht steht im engen Zusammenhang mit der rechtlichen Stellung der Frau überhaupt. In einer Zeit, wo der einzelne einer feindlichen und gefahrvollen Umwelt gegenübersteht, die ihn zu vernichten droht, kann sich ein Zusammenschluß mehrerer einzelner zu einer Gesamtheit leichter behaupten. Die natürlichste Verbindung ist die derjenigen Menschen, die gleichen Blutes sind, des Verwandtenverbandes. Das germanische Recht ist kein individualistisches, sondern ein ausgesprochen genossenschaftliches Recht, Grundbegriff und Grundlage des germanischen Rechts ist die Sippe, der Zusammenschluß der Verwandten im rein agnatischen, patriarchalischem Verband (Hübner, Privatrecht S. 128; a. A. Heusler, Instit. II S. 272 ff.). Individualistisches Denken ist dem germanischen Recht fremd. Dem Interesse der Gesamtheit muß sich der einzelne Sippengenosse fügen. Die Sippe als solche hat unbeschränkte Rechte über den einzelnen, in ihren Händen liegt die absolute Verfügungs- und Strafgewalt über ihn (vgl. v. Amira, Todesstrafen S. 7 ff.).

Die Sippe ist unabhängig von ihren Mitgliedern, der Tod oder sonstiges Ausscheiden eines Sippenmitgliedes berührt die Sippe als solche nicht. Die Sippe, nicht der einzelne, ist auch Trägerin aller Vermögensrechte, durch den Tod des einzelnen bleibt das Gesamteigentum der Sippe unberührt, nur die Personen der nutzungsberechtigten Mitglieder wechseln (Hübner, Privatrecht S. 734).

Vollberechtigte Glieder der Sippe können nur Männer sein, denn allein der stärkere Mann, nicht die Frau, ist fähig, den Kampf mit der Umwelt aufzunehmen, doch ist die Frau wie der Mann seit frühester Zeit im germanischen Recht Glied einer

Sippe, sei es der ihres Vaters oder der ihres Ehemannes. Als Gebärerin und Arbeiterin ist die Frau nicht ohne Wert, sie ist zur Erhaltung der Sippe erforderlich, ihren natürlichen Funktionen entsprechend ist sie dazu bestimmt, Männern zum Leben zu verhelfen. Die Munt, unter der die germanische Frau zeit ihres Lebens steht, entspricht ihrem Wesen nach der Gewere, dem Herrschaftsverhältnis über Sachen. Hat die Frau nach germanischer Sitte eine durchaus angesehene Stellung, ist es Pflicht eines jeden Mannes, der freien Frau mit Hochachtung und Ehrerbietung zu begegnen, so ist dies der Rechtsstellung der Frau durchaus nicht entsprechend, „die Hochstellung der Frau war mehr passiv als aktiv“ (Bartsch S. 66).

War die Stellung der Frau nach germanischem Recht der einer Sache nicht unähnlich (Bartsch S. 62 ff.), so war sie jedenfalls ein Wertobjekt (Meyer, Friedelehe S. 274). Für die Frau wurde ein verhältnismäßig hoher Kaufpreis bezahlt, denn jede Sippe strebte darnach, von ihren Frauen Kinder, und zwar möglichst viel Kinder zu erhalten, denn je mehr Glieder eine Sippe zählte, desto mächtiger wurde sie, desto besser konnte sie sich der Umwelt gegenüber behaupten. „Jede Sippe oder Gruppe betrachtet ihre Frauen ursprünglich stets als Wertgegenstände, sie sind Arbeiterinnen, Gebärerinnen, daraus folgt, daß man die Frauen nicht aus der Hand gibt, ohne einen Gegenwert zu empfangen“ (Meyer).

Die Ehe des germanischen Rechts wurde ursprünglich durch Kaufvertrag begründet. Eine Sippe kaufte der anderen Sippe die Frau ab. Daß der Frauenkauf eine Einehe zur Folge hatte, ist nicht erforderlich, „denn es ist klar, daß auch da, wo Polygamie herrscht, ein Mann sich mehrere Frauen, und wo Polyandrie üblich ist, eine Gruppe von Männern sich eine Frau kaufen kann“ (Meyer S. 275). Diese letztere Form der Verbindung zwischen Mann und Frau ist dem germanischen Recht unbekannt, daß der Mann dagegen zuweilen mehrere Frauen hatte, daß die Einehe nicht die einzige Form der Ehe in germanischer Zeit war, ist noch aus der Zeit der Merowinger, d. h. aus der Zeit nach Einführung des Christentums, bekundet (Brunner, Rechtsgeschichte I S. 94). Die regelmäßige Form der germanischen Ehe ist jedoch die Einehe, nur die Vornehmeren, die Fürsten, machten, wohl insbesondere aus politischen Gründen, hierin eine Ausnahme: Tacitus Kap. 18: „... nam prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti

sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine sed ob nobilitatem pluribus nuptiis ambiuntur."

Die germanische Eheschließung war ein Rechtsgeschäft. Der Eheschließungsakt selbst, die Trauung, setzte den Verlöbnisvertrag voraus. Parteien des Vertrages waren die Sippe der Braut und der Bräutigam. Die Braut war eigentlich Gegenstand des Verlöbnisvertrages, auf ihren Willen, ihre Wünsche, wurde dabei keinerlei Rücksicht genommen (Hübner, Privatrecht S. 631, S. 634). Durch den Kaufvertrag erwarb der Mann alle Rechte über die Frau, Zweck der Ehe war ausschließlich der, von der Frau Kinder, und zwar ebenbürtige Kinder, zu gewinnen. Es mag sein, daß in ältester Zeit sich der Mann die Frau, die Mutter seiner Kinder zum Weibe raubte, ohne Rücksicht auf die Herkunft der Frau. Im Anfang der rechtsgeschichtlichen Entwicklung jedenfalls ist diese Art der Verbindung zwischen Mann und Frau nicht mehr als legitime Verbindung anerkannt, denn die germanische Frau war Standesgenossin des Mannes, bei der Geburt erhielt sie den Stand, dem ihre Eltern angehörten. In germanischer Zeit standen Freie und Unfreie einander gegenüber, das germanische Recht ist ausschließlich ein Recht der Freien, die Unfreien standen außerhalb der Rechtsordnung. Die Freiheit ist eine angeborene Eigenschaft, sowohl des freien Mannes, wie der freien Frau. Nur freigeborene Personen können freie Kinder gewinnen. Das Kind, das ein freier Mann von einer unfreien Frau gewonnen hat, ist dem Vater nicht ebenbürtig, es kann nicht vollberechtigtes Glied der Sippe des Vaters werden. Die Unfreiheit der Mutter haftet zeitlebens als ein Makel an dem Kind. Will der Mann ebenbürtige, freie Kinder gewinnen, so kann dies nur von einer freien Frau geschehen. Nur eine freie Frau kann die Mutter legitimer Kinder sein. Die Geschlechtsleite, die Aufnahme eines Fremden in die Sippe, die nach norwegischem Recht insbesondere dazu diente, die Legitimation eines von einer unfreien Mutter geborenen Sohnes zu ermöglichen, ist dem Recht der Westgermanen, zu denen die bayerischen Stämme gehören, nicht bekannt (vgl. Brunner, Rechtsgeschichte I S. 131).

Ebenso unmöglich ist die Ehe einer freien Frau mit einem unfreien Mann. Da die Unfreien nicht Rechtsgenossen waren (vgl. Hübner, Privatrecht S. 100), ist der Abschluß eines Ehevertrages mit einem Unfreien unmöglich. Nur Rechtsgenossen konnten

miteinander in eine rechtliche Verbindung treten, durch die allein ein gültiger Ehevertrag zustande kommen konnte, war doch Voraussetzung einer jeden Ehe der Vertrag zwischen der Sippe des Mädchens und dem Bräutigam.

Eine Lebensgemeinschaft war die germanische, zwischen dem freien Mann und der freien Frau eingegangene Ehe nicht, dazu war die Stellung des Mannes der Frau gegenüber zu überragend. Die germanische Ehe war ein reines Herrschaftsverhältnis, die eheliche Treue ist ausschließlich unbedingte Pflicht der Ehefrau, nicht des Ehemannes. Die Ehefrau steht unter der Strafgewalt des Mannes (vgl. v. Amira, Todesstrafen S. 15 ff.). Wie man dem verstorbenen Mann sein Schlachtroß, seine Waffen, alle zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände mit ins Grab gab, so mußte auch zuweilen die Frau dem Manne, sei es freiwillig, sei es unfreiwillig in den Tod folgen (Bartsch S. 63; a. A. Hübner S. 650). „Mochte die Sitte der legitimen Ehefrau eine angesehene Stellung einräumen und ihr längst einen anderen und höheren Wert beilegen, als den der wichtigsten Arbeitskraft im Haushalt des Mannes, so war sie doch rechtlich seiner Willkür ausgeliefert“ (Hübner, Privatrecht S. 657). Die tatsächlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten sind in germanischer Zeit von den rechtlichen durchaus verschieden, wie Tacitus und die Sagas berichten, denn diese sind in der Sitte begründet. Die germanische Frau war allerdings in der Gewalt des Mannes, aber Pflicht eines jeden Mannes war es, der Frau mit Achtung und Ehrerbietung zu begegnen. Es war Pflicht der Kinder und des Gesindes, der Hausfrau, der Gattin des Hausherrn zu gehorchen. Die Frau war Herrin im Haus. Wer einer Frau ohne Grund die schuldige Ehrerbietung versagte, beleidigte ihren Gatten und ihre Sippe.

Wie die privatrechtlichen Bestimmungen der LB. überhaupt spärlich sind, so ist auch über die persönlichen Beziehungen der Ehegatten aus der LB. nicht allzuviel zu entnehmen. Eine Vormundschaft über Frauen ist in der LB. nicht erwähnt, doch hat der Ehemann das Recht, Frau und Kinder zu verkaufen (I,10): „et si non habet tantam pecuniam se ipsum et uxorem et filios tradat at aeclesiam illam in servitio.“ Es ist nicht unmöglich, daß zur Zeit der LB. neben der Einehe rechtlich auch die

Polygamie anerkannt war, denn wenn es in der LB. heißt (XV,9), daß Brüder das Erbe ihres Vaters zu gleichen Teilen teilen sollten, auch wenn dieser „noch so zahlreiche Frauen“ hatte, so läßt diese Bestimmung nicht erkennen, ob damit ein Nebeneinander von Ehen eines Mannes mit verschiedenen Frauen oder ein Nacheinander verschiedener Einehen gemeint ist. Nach der Fassung des Gesetzes ist fast das erstere anzunehmen (XV,9): „Ut fratres hereditatem patris aequaliter dividant, quamvis multas mulieres habuisset...“

Die grundsätzliche Zweiteilung aller Menschen in frei und unfrei Geborene ist in der LB. mit aller Schärfe betont. Die Ehe zwischen einer freien Frau und einem unfreien Mann ist eine Unmöglichkeit. Es ist in der LB. zwar nicht bestimmt, was mit einer freien Frau geschieht, die sich mit einem unfreien Mann verbindet, der unfreie Mann, dem eine freie Frau sich hingegeben hat, muß von seinem Herrn an die Familie des Mädchens ausgeliefert werden, die mit ihm verfahren konnte, wie sie wollte, ihn auch töten konnte, wenn sie es für gut befand. Die freie Frau fiel in diesem Fall jedenfalls der Strafgewalt ihrer Sippe anheim (Brunner, Rechtsgeschichte II S. 850; v. Amira, Todesstrafen S. 15 ff.). Von christlichem Ideengut, das sonst in der LB. in so reichem Maße enthalten ist, ist, was die Beziehungen der Ehegatten anbelangt, nur wenig zu spüren. Daß die eheliche Treue insbesondere ausschließlich Pflicht der Ehefrau, nicht dagegen des Mannes ist, geht aus der LB. deutlich hervor. Keine geschlechtliche Entehrung wird nach der LB. so streng bestraft wie der Ehebruch. Die LB. regelt nur die Bestrafung des Ehebrechers, nicht die der Ehebrecherin (VIII,1 ff.). Beim Verbrechen des Ehebruchs ist nicht der Wille der Ehefrau maßgebend; ob der Ehebrecher die Ehe mit oder gegen ihren Willen gebrochen hat, ist gleichgültig. „Die Missetat des Ehebruchs schloß nicht nur den Beischlaf zwischen einem verheirateten oder einem nichtverheirateten Mann und der Ehefrau eines anderen, sondern auch das an einer solchen begangene Verbrechen der Notzucht und des Frauenraubes in sich“ (Brunner, Rechtsgeschichte Band I S. 854). Nach der LB. hat der Ehemann das Recht, denjenigen, der sich an seiner Ehefrau vergangen hatte, zu töten und es ist wahrscheinlich, daß der Ehemann stets von seinem Tötungsrecht Gebrauch machte. Beging ein Knecht den Ehebruch, so hatte der Ehemann außer dem Tötungsrecht dem

Herrn des Knechtes gegenüber Anspruch auf Zahlung des um 20 Schilling geminderten Wergeldes der Ehebrecherin. Gelang es der Ehefrau, den Eindringling daran zu hindern, sich an ihr zu vergehen, so kam dieser mit einer verhältnismäßig geringen Buße von 15 Schilling davon, gelang es ihr nicht, so war dies für sie auch kein Strafmilderungsgrund. Von der Ehefrau, mit der der Ehebruch begangen wurde, ist in der LB. nicht die Rede. Sie fiel jedenfalls der Rache des Ehemannes anheim, der sie im ersten Zorn wohl in der Regel zu töten pflegte, wie aus der beiläufigen Erwähnung, daß der Ehebrecher zusammen mit der Ehebrecherin in seinem Blute liegen bleiben solle, zu schließen ist (vgl. v. Amira, Todesstrafen S. 15 ff.).

War die Ehefrau, die mit einem anderen Mann, sei es mit, sei es gegen ihren Willen, in unerlaubten Beziehungen gestanden hatte, dem Tode verfallen (VIII,11), so war es durchaus üblich, daß der freie Mann neben seinem ehelichen auch Magdkinder hatte. Dies kommt im Gesetz darin zum Ausdruck, daß den Magdkindern zwar kein gesetzliches Erbrecht zugebilligt wird, den ehelichen Kindern aber „aus Barmherzigkeit" aufgegeben wird, den Magdkindern von der väterlichen Hinterlassenschaft etwas zuzuwenden. Nur der Verkehr mit der Magd eines anderen war strafbar, nicht aus sittlichen Gründen, sondern als eine Verletzung der Rechte des Herrn der Magd, der Verkehr mit der eigenen Magd war durchaus erlaubt. Das Bußgeld für den Verkehr mit einer fremden Magd wurde an deren Herrn bezahlt, dessen Rechte dadurch verletzt worden waren. Die Unfreie, die rechtlose Magd, mußte ihrem Herrn zu Willen sein, wenn dieser es von ihr verlangte.

Der Ehemann hat das Recht, seine Frau aus dem Hause zu weisen, sich von ihr zu scheiden, sofern sie mit einem Fehler (aliquo vitio LB. VIII,14) behaftet war. Verstieß er die Frau ohne Grund, so war er nicht dieser, sondern deren Eltern verpflichtet, ein Bußgeld zu zahlen. Nicht die Frau ist durch die Verstoßung verletzt, sondern ausschließlich deren Sippe.

Die einseitige Auffassung des Verhältnisses der Ehegatten in der LB., die sogar nicht mit christlich-kirchlicher Auffassung übereinstimmt, läßt es unzweifelhaft erscheinen, daß, wenn auch in der LB. nicht ausdrücklich von einer Vormundschaft die Rede ist, die Stellung der Frau sich in keiner Weise von der der übrigen Volksrechte unterschied.

Die Eheschließung ist Sache der Verwandten des Mädchens. Der Ehe ging der Verlöbnisvertrag als eigentlicher rechtsbegründender Akt voraus, die Ehe selbst wurde lediglich durch die Übergabe des Mädchens vollzogen. Der der Ehe vorausgehende Verlöbnisvertrag mußte rechtmäßig, und wie es das Gesetz verlangte, abgeschlossen sein, um wirksam zu sein (VIII,15). Vertragsgegner sind nach der LB. die Verwandten des Mädchens und der Bräutigam (VIII,15), die Braut ist Objekt des Vertrages. Dies muß einmal aus der Bestimmung geschlossen werden, daß den Verwandten des Mädchens der grundlose Rücktritt vom Verlöbnisvertrag vor vollzogener Ehe mit 24 Schilling gebüßt werden mußte, nicht dem Mädchen selbst, zum anderen daraus, daß der Vater nach ordnungsgemäß vollzogenem Rücktritt seine Tochter geben konnte, wem er wollte: „et postea filiam suam donet cui vult.“ Eine gültige Ehe kam nur durch Vertrag zwischen den Verwandten des Mädchens und dem Bräutigam zustande, das Mädchen selbst war nicht in der Lage, von sich aus eine gültige Ehe einzugehen. Vollzog das Mädchen selbst die Verbindung mit einem Manne, so war das keine Ehe, sondern Unzucht (VIII,8,9), der beiderseitige Consensus, welcher nach kirchlichem Recht zur Eingehung einer Ehe erforderlich und genügend war, hat nach dem Recht der LB. keinerlei Wirkung (VIII,8): „Si quis cum libera per consensu ipsius f o r n i c a v e r i t et nolet eam in coniugio sociari, cum XII Sol. componet, quia nondum sponsata, nec a parentibus sociata, sed in sua libidine maculata.“

Germanisches Recht, nicht kirchliches Recht, ist auch in zwei eherechtlichen Bestimmungen des späteren bayerischen Rechts enthalten. In den Beschlüssen der Dingolfinger Synode (770) ist bestimmt, daß die freie Frau, die sich, ohne es zu wissen, mit einem unfreien Mann verheiratete, das Recht haben sollte, diesen zu verlassen, sich von diesem zu scheiden (Kap. X). Macht sie von diesem Scheidungsrecht Gebrauch, so geht sie ihrer Freiheit nicht verlustig (Mon. Germ. Hist. Concilia II,2 S. 95): „De eo quod, si quis servus mulierem nobilem acceperit in coniugium et non prescivit, ita constituit: ut iterum libera esset, dimittat servum et postea non redigatur in servitium, sed esset libera.“ Eine ähnliche Bestimmung enthalten die Beschlüsse des Neuchinger Konzils von 772 (Mon. Germ. Hist. Concilia II,2

S. 101 ff.). So stark ist die germanische Auffassung von der Widernatürlichkeit einer Heirat zwischen Freien und Unfreien, daß selbst die christliche Lehre vom Sakrament und der Unauflöslichkeit der Ehe sich demgegenüber nicht durchsetzen kann. Auch das „matrimonium consummatum“ ist auflöslich, wenn es von einer Freien und einem Unfreien vollzogen wurde. Unfreie standen außerhalb der menschlichen Gesellschaft, der nur Freie angehörten.

War nach germanischem Recht der Eheschließung die Standesgleichheit der Ehegatten Voraussetzung zur Ehe, so spielte diese nach der Auffassung der Kirche keine Rolle, denn nach christlicher Anschauung sind alle Menschen gleich, vor Gott gibt es weder Freie noch Unfreie. Der Mensch ist ein Ebenbild Gottes und Christus hat durch seinen Tod alle Menschen erlöst. Schwabenspiegel und Deutschenspiegel weisen ausdrücklich darauf hin, daß es nirgend begründet sei, daß es freie und unfreie Menschen gäbe: „an meinen sinnen chan ich ez niht auz genemmen an der warhait, daz iemen des andern sülle sein“ (Schwsp. 253 W.; Dsp. 256 F.).

Die kirchliche Auffassung von der Gleichheit aller Menschen konnte sich auf deutschem Gebiet nicht durchsetzen, zu stark war die germanische Auffassung von dem durch die Geburt bedingten Standesunterschiede in der germanischen Rechtsanschauung verwurzelt. Zwar mögen vor Gott alle Menschen gleich sein, auf der Erde dagegen ist der „gottgewollte Unterschied der Stände“ für die Rechtsstellung des einzelnen maßgebend. Gestützt wurde diese Einstellung insbesondere auf die Worte des Apostel Paulus I. Kor. Kap. VII,20 ff.

Dagegen hat sich die Kirche mit Energie und Zähigkeit für die Einführung des Ehehindernisses der Verwandtschaft eingesetzt. Von Anfang an trachtete die Kirche darnach, Verwandtenheiraten zu verhindern. Die germanische Rechtsauffassung sah in der engen Verwandtschaft oder Schwägerschaft durchaus kein Ehehindernis, die Verwandtenehen wurden insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen allgemein geduldet. Verwandtenehen mögen durchaus häufig gewesen sein, zumal als die Vermögens- und Erbfähigkeit des einzelnen, auch der Frau, rechtlich anerkannt wurde. Dadurch daß weibliche Familienmitglieder bei der Ausheirat aus der väterlichen Familie dieser einen Teil des Familienvermögens endgültig entzogen und in die Familie des Mannes einbrachten, wurde

die Substanz des Familienvermögens bedroht. Das Streben, das Vermögen ihrer weiblichen Mitglieder der Familie zu erhalten, ist durchaus verständlich. Der einfachste Weg dazu war die Heirat innerhalb des weiteren Verwandtenverbandes. Daß die Witwe von dem überlebenden Bruder ihres Mannes geheiratet wurde, entspricht alter germanischer Sitte (Wolff, Geschichte der Witwenehe, Band 17 der Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung). Um das Vermögen der Familie zu erhalten, wurde z. B. gerade die Witwenehe nach Möglichkeit zu verhindern gesucht, so heißt es daher ausdrücklich im Stadtrecht von Enns von 1212, daß niemand die Ehefrau eines Verstorbenen daran hindern könne, eine andere Ehe einzugehen. Wer dies versuchen würde, sollte nach dem Stadtrecht von Enns enterbt werden. Nach dem Stadtrecht von Amberg 1294 hatte die Witwe, die eine zweite Ehe einging, schwere vermögensrechtliche Nachteile zu gewärtigen.

Durch die Regelung der Ehehindernisse, durch das strenge Verbot der Verwandtenheiraten hat die Kirche die Gefahr, die dem Volke durch die Duldung der Verwandtenheiraten drohte, zu beseitigen gewußt. Bereits in der LB. sind Bestimmungen über das Ehehindernis der Verwandtschaft enthalten (Kap. VII). Allerdings entspricht die Regelung der LB. durchaus nicht den strengen Bestimmungen der späteren Zeit. Die Ehe zwischen Geschwisterkindern ist verboten, das Ehehindernis der Verwandtschaft erstreckt sich also bereits weiter als im BGB. (VII,1). Strengere und weitgehendere Regeln über Ehehindernisse zählt der Schwabenspiegel auf (345 W.), und zwar vollkommen im Sinne des kanonischen Rechts. Im späteren bayerischen Gesetzesrecht ist diese Materie als ausschließlich geistliches Recht nur mehr selten geregelt, so z. B. ausführlich in der Eheordnung der Pfalz von 1606 und im Cod. Max. Bav. Civ. 1756.

Nach dem Recht der LB., die ja in dieser Hinsicht durchaus germanisches Recht enthält, spielt die Frau nur insofern eine Rolle, als das Verhältnis des Mannes zur Frau die Rechte und Pflichten, die dem Mann gegenüber der Frau gewährt und auferlegt sind, geregelt wird, die Rechtsstellung der Frau ist vollkommen passiv.

Nach mittelalterlichem Recht ist die Frau, auch die Ehefrau selbst, Rechtssubjekt. Gerade das Eherecht wurde von der Kirche

schon in frühester Zeit als ausschließlich vor die geistliche Gerichtsbarkeit gehörig erklärt.

Die germanische Auffassung von der Ehe mußte durch das Eindringen christlichen Ideengutes grundlegend beeinflußt werden, „ebenso wie der Unterschied der Nationalität und des Standes, der Freiheit oder Unfreiheit ist nach christlicher Anschauung auch der Unterschied der Geschlechter belanglos“ (Bartsch S. 44). Die Ehe bringt nach christlicher Auffassung für beide Ehegatten Pflichten mit sich, wie das Weib, so ist auch der Mann zur ehelichen Treue verpflichtet. Die Ehe ist kein Gewaltverhältnis, sondern auf der gegenseitigen Liebe der Ehegatten gegründet, allerdings soll der Mann der Bestimmende in der Ehe sein, denn Gott selbst hat den Mann zum Herrn über die Frau gemacht (1. Moses 3; 1. Timotheus 2). Nach den Lehren und Anschauungen der Kirche ist die Stellung der Ehefrau in den Rechtsbüchern geregelt. Vor allem hat die kirchlich-christliche Anschauung das Recht der Eheschließung beeinflußt. Nach den Spiegeln wird die Ehe nicht mehr vom Gewalthaber der Frau und dem Bräutigam abgeschlossen, sondern der eigene Wille des Mädchens ist entscheidend; auch gegen den Willen des Vaters mag die Tochter, sobald sie ihr 12. Lebensjahr erreicht hat, mit wem sie will eine gültige Ehe eingehen. (Dsp. 1 LR. T. 50, Schwsp. 48 W.). Nicht mehr der Wille des Gewalthabers, sondern der der Frau ist das primäre Erfordernis zu einer gültigen Ehe.

Während nach altbayerischem Recht eine Ehe zwischen Frei- und Unfreigeborenen eine Unmöglichkeit ist, da ja der unfreie Mann niemals die Munt über eine freie Frau haben kann, so ist dies nach den Spiegeln nicht mehr der Fall, denn nicht mehr die Sippe der Frau schließt den Ehevertrag ab, sondern die freie Frau selbst. Auch mit einem unfreien Mann kann die freie Frau eine gültige Ehe schließen (Schwsp. 400 W.). Allerdings ist auch im Schwabenspiegel als einzige Möglichkeit der Ehescheidung überhaupt, dann das einseitige Scheidungsrecht der freien Frau anerkannt, wenn sie, ohne es zu wissen, eine Ehe mit einem Unfreien geschlossen hatte (Schwsp. 331 W.): „Unde ist daz ein vriu vrowe ir ungenoz nimet ze rehter è, unde sprichet si, herre, ich bin reht vri von allen minen vordern: sit ir nu min genoz, ich nime iuch gerne; unde er sprichet, ja, er si ir genoz, unde er ist ein dienstman oder ein eigen man; unde in nimet diu

vrie vrowe da für, daz er ir genoz si; unde sitzent also bi einander èlich unde heblichen kurz oder lanc, unde si gewinnent kint, vil oder wenic; als diu vrowe des innen wirt, daz er ir genoz niht ist, si scheidet sich mit allem rehte von im, unde nimet ir genoz, swelhen si wil, der ir genoz ist; unde er mac nimmer mere kein ander genemen die wile disiu vrowe lebet, daz ist da von, daz er si betrogen hat. Aber daz er zeinem male dar nach bi ir gelit, so si sin inne wirt, mit ir willen: so muoz si in zuo einem éman haben unz an ir tot oder an den sinen.“ Wußte aber die Frau von dem unfreien Stande des Mannes, mit dem sie die Ehe einging, so hatte der unfreie Mann alle ehemännlichen Rechte über seine freie Frau, er wird ihr Vormund, und sie ist seine Standesgenossin, solange er lebt. Nach dem Tode des Mannes erhielt sie jedoch ihren früheren Stand zurück, sie erhält wieder das Recht ihrer freien Geburt (Dsp. I. LR. T. 59 § 8; Schwsp. 55 W.): „Und ist ein man sinem Wibe niht ebenbürtic, er ist doch ir vormunt und ir voget. Und ist si fri, si muz doch sin genozinne sin, als si an sin bette get. Und gewinnet si Kint, diu gehörent zu der ergern hant. Als aber der man stirbet, so ist si ledic von sinem rehte, und behabet reht von ir geburt. Und nimet si einen man nach im, der fri ist; so gewinnet si friu kint, als si selbe ist.“

Nach dem Schwabenspiegel hat die Ehe mit einem „Ungenossen“ für die Frau vermögensrechtliche Nachteile zur Folge (Schwsp. 272 W.). Die Tochter, die einen Ungenossen heiratet, ging ihres Erbrechtes am „Erdriche“ verlustig, der Stand der Kinder einer freien Frau, die einen unebenbürtigen Mann heiratet, richtet sich nach dem Stand des Vaters (Schwsp. 347 W.): das Kind folgt der ärgeren Hand. Nach den Spiegeln ist die Ehe grundsätzlich unauflöslich, Mann und Frau sind auf Lebenszeit aneinander gebunden (Schwsp. 345 W.). Der Mann, der sich ohne Erlaubnis seiner Frau in ein Kloster begibt, kann von dieser zurückgefordert werden (Dsp. I. LR. T. 30; Schwsp. 28 W.). Die Ehe steht unter besonderem Rechtsschutz (Schwsp. 172 W.): „Als ein man niuwes wip genimet, so ensol in niemant in dehein urliuge füren, noch an deheinen stritt, noch sol in niemant nöten des, daz arbeit heizet: und er sol bi sinem wipe sin und bi sinem huse beliben ein iar, daz er da von niht komen sol.“ Davon, daß auch der Mann der Frau zur Treue verpflichtet ist, ist

allerdings im Deutschen- und Schwabenspiegel noch nicht die Rede. Während die Ehebrecherin des Todes schuldig ist, ist von einer Bestrafung des ungetreuen Ehemannes nichts gesagt (Schwsp. 172 W.).

Der Mann ist der Vogt und Meister der Frau, so heißt es in den Spiegeln (Dsp. I. LR. T. 66 § 1; Schwsp. 59 W.), nach den Spiegeln steht die Frau zeitlebens unter Vormundschaft des Ehemannes. Die Vormundschaft nach den Spiegeln ist jedoch keine unentziehbare, das Verhältnis zwischen den Ehegatten ist durchaus kein reines Gewaltverhältnis mehr. Allerdings ist die Vormundschaft des Mannes über seine Frau im Gegensatz zur Vormundschaft über unverheiratete Frauen nur aus bestimmten Gründen entziehbar. Kann die unverheiratete Frau, sobald sie ihr 12. Lebensjahr erreicht hat, sich einen anderen Vormund wählen (Schwsp. 52 W. S. 17 ff.), so kann der Ehemann nur in ganz bestimmten Fällen der Vormundschaft entsetzt werden, können ihm die vermögensrechtlichen ehemännlichen Rechte seiner Frau gegenüber entzogen werden (Schwsp. 60 W.; Dsp. I. LR. T. 68/1). Der Ehemann ist auch grundsätzlich der Vertreter seiner Frau vor Gericht (Schwsp. 59 W.; Dsp. I. LR. T. 66/2), eine Frau, die ohne ihren Vormund vor Gericht auftritt, soll nicht gehört werden (Schwsp. 46 W.).

Eine Vormundschaft über Frauen ist in dem bayerischen Gesetzesrecht des Mittelalters selbst nirgends erwähnt. Auf alle Fälle muß es auffallen, daß in keinem der auf bayerischem Gebiet entstandenen Rechtsbücher und Gesetze von einer Vormundschaft über Frauen, sei es über unverheiratete, wie auch über verheiratete die Rede ist. Bemerkenswert in dieser Hinsicht ist insbesondere das Werk des Rupprecht von Freising. Im alten Stadtrechtsbuch, wie es uns in der ältesten Handschrift von 1328 überliefert ist und in dem wahrscheinlich die Originalarbeit Rupprechts selbst enthalten ist (Knapp, Einleitung S. 18), ist nirgends von einer Vormundschaft über Frauen die Rede. Das Stadtrecht Rupprechts von Freising ist eine Bearbeitung des Schwabenspiegels (vgl. Schröder, Rechtsgeschichte I S. 732; Maurer, Einleitung S. 54). Somit war Rupprecht auch bekannt, daß nach dem Schwabenspiegel Frauen stets eines Vormundes bedurften, daß der Ehemann der Vormund seiner Frau war. Bestimmt nicht ohne Grund hat Rupprecht alle diesbezüglichen Bestimmungen des Schwabenspiegels in seinem

Rechtsbuch übergangen, eben weil zu seiner Zeit in der Stadt Freising eine Vormundschaft über Frauen nicht üblich war. Daß die Rechte des Ehemannes seiner Frau gegenüber durchaus weitgehende waren, daß der Mann insbesondere auch Vertreter seiner Frau vor Gericht war (251), ist für die Tatsache selbst, daß die Frau nach dem Stadtrechtsbuch nicht mehr unter Munt steht, ohne Bedeutung. Während nach dem Schwabenspiegel auch die Witwe stets einen Vormund erhielt (Schwsp. 203,26 S. 9; 59 S. 7 W.), so ist dies nach dem Stadtrechtsbuch Rupprechts nicht mehr der Fall. Im Kap. 26 des Schwabenspiegels, das Rupprecht im übrigen wörtlich übernommen hat (170), ändert er die Stelle, daß der älteste Sohn der Vormund seiner Mutter sein soll, dahingehend um, daß der Sohn der Witwe „Pfleger" sein solle, wenn diese es wünsche, während Rupprecht, genau wie der Schwabenspiegel, davon spricht, daß der älteste Sohn der „Vogt" seiner jüngeren Geschwister sei.

Das Rupprecht wahrscheinlich zu Unrecht zugeschriebene Landrechtsbuch (Knapp, Einleitung S. 23), das in der von Maurer herausgegebenen Ausgabe des Rechtsbuchs in der späteren Fassung von 1473 dem Stadtrecht vorausgeht und mit diesem zum Teil verschmolzen ist, unterscheidet sich dagegen hinsichtlich der Stellung der Frau unter Vormundschaft in keiner Weise von dem Standpunkt des Schwabenspiegels.

Aus der Tatsache, daß in keiner Rechtsquelle des bayerischen Gebiets eine Vormundschaft über Frauen erwähnt ist, muß geschlossen werden, daß die Vormundschaft über Frauen auf bayerischem Gebiet schon früh verschwunden ist (vgl. Kraut, Vormundschaft, Band II S. 267), jedenfalls kam sie in der Zeit vom 9. bis zum 12. Jahrhundert, in denen ja keinerlei gesetzliche Aufzeichnungen gemacht wurden, sondern neben der immer mehr außer Geltung kommenden LB. ausschließlich Gewohnheitsrecht galt, allmählich außer Geltung. Dazu mag auch die Tatsache, daß die LB. selbst keinerlei Normen über eine Vormundschaft über Frauen enthält, beigetragen haben. In den Landfrieden allerdings ist von der Ehefrau, die einen Vogt hat, noch die Rede (Landfrieden von 1247, Art. 32; Landfrieden 1256, Art. 18; Landfrieden 1281, Art. 45; Landfrieden 1300, Art. 57). Ob unter Vogt in diesem Falle aber Vormund zu verstehen ist, ist fraglich, insbesondere läßt die Bezeichnung „advocatus" im Landfrieden von 1247 dies zweifelhaft erscheinen.

Da es ein eigenes geschriebenes Recht auf bayerischem Gebiet in der Zeit vom 9. bis zum 12. Jahrhundert nicht gab, so richteten sich auch die bayerischen Gerichte nach den Rechtsbüchern, nach Deutschen- und Schwabenspiegel. Das Recht der Spiegel erlangte auf bayerischem Gebiet allgemeine Gültigkeit und damit die in diesen vertretene Ansicht, daß Frauen stets vor Gericht eines Vormundes bedürften. Dies bezeugt das Landrechtsbuch Rupprechts von Freising. Daß jedoch die Vormundschaft über Frauen, sei es verheiratete oder unverheiratete, auf bayerischem Rechtsgebiet im Mittelalter allgemein gebräuchlich gewesen ist, erscheint mehr als zweifelhaft, denn weder das bayerische Landrecht von 1336 bis 1346 noch die mittelalterlichen bayerischen Stadtrechte kennen das Institut der ehemännlichen Vogtei, ebensowenig wie das der Vormundschaft überhaupt.

Doch ist in dem mittelalterlichen bayerischen Recht die Vormachtstellung des Ehemannes in der Ehe stark betont. Im Landrecht von 1346 heißt es, daß es: „pilleich sey, dasz der man seins weibs maister und gepiter sey" (99). Entsprechend ist im Freisinger Stadtrecht davon die Rede, daß „der Mann seines Weibs Maister ist und Gepietter" (Freyberg V S. 186). Der Mann hat in bestimmten Fällen das Recht, seine Frau zu töten, insbesondere dann, wenn er sie beim Ehebruch begreift. Im Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freising heißt es deshalb, daß der Mann nur dann als Gattenmörder zu bestrafen sei, wenn er seine Hausfrau „unverdientermaßen" totschlüge (Kap. 25).

Auch das mittelalterliche bayerische Recht steht in bezug auf die Beurteilung des Ehebruchs in schroffstem Gegensatz zum kirchlichen Recht. Zwar soll die Frau auch nach kirchlicher Auffassung dem Manne untertan sein, denn der Mann ist bei der Schöpfung zuerst erschaffen worden, das Weib ist erst ein Stück des Mannes, doch ist die eheliche Treue in gleicher Weise Pflicht beider Ehegatten; denn die Ehe ist ein Sakrament, durch dessen Verletzung sich der Mann einer schweren Sünde schuldig macht. Auch der Ehemann, der die eheliche Treue verletzt, ist ein Ehebrecher. Die kirchliche Auffassung des Ehebruchs setzt sich im deutschen Recht äußerst langsam durch. Das mittelalterliche bayerische Recht macht durchaus einen Unterschied zwischen dem Ehebruch des Mannes und dem der Frau; bis in die Gesetzgebung der neueren Zeit wird nach bayerischem Recht der Ehebruch des Mannes und der der Frau

verschieden beurteilt. Allerdings war die geistliche, nicht die weltliche Gerichtsbarkeit ausschließlich für die Bestrafung des Ehebruchs zuständig. Schon in fränkischer Zeit hat die Kirche für eherechtliche Angelegenheiten ausschließlich geistliche, nicht weltliche Richter für zuständig erklärt und die Ehegerichtsbarkeit für sich in Anspruch genommen. Nach geistlichem Recht ist zwischen der ehelichen Untreue des Mannes und der Frau keinerlei Unterschied.

Das weltliche bayerische Recht des Mittelalters stimmt mit dieser Auffassung durchaus nicht überein. Nach mittelalterlichem bayerischem Recht ist nur der Ehebruch der Frau ein und zwar todeswürdiges Verbrechen (Schwsp. 172): „ob ieman bi eins mannes wibe lit, der über hurer und din über hurerinne sint beide des todes schuldic." Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freising 1328 Art. 27, Stadtrecht von Burghausen 1307, Neuötting 1321, Vilsbiburg 1323 (vgl. Oberb. Arch. Bd. 45 und 47), Stadtrecht von Traunstein 1375 (Westenrieder im Glossarium Germanico-Latinum, München 1816).

Über den Ehebruch des Ehemannes schweigen dagegen die bayerischen Rechtsauffassungen bezeichnenderweise, die kirchliche Auffassung, daß der Ehebruch des Ehemannes ein ebenso großes Unrecht sei wie der der Ehefrau, ist dem bayerischen Recht des Mittelalters fremd.

Der Ehemann hat nach vielen bayerischen Rechtsaufzeichnungen das Recht, die Todesstrafe selbst an seiner Frau zu vollziehen: „Welcher man einen anndern bei seinem Weib begreifft vnbillichen, was er in baiden thuet, des soll er vngolten sein gegen dem Gericht" (Oberb. Arch. Band 47 S. 27, ebenso Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freising, Art. 27).

In den Kreisen des Adels und der Ritterschaft, in denen sich das alte deutsche Recht bekanntlich am unberührtesten von fremdrechtlichen Einflüssen erhalten hat, hat sich die deutschrechtliche einseitige Auffassung des Ehebruchs bis in die neueste Zeit erhalten; noch in dem bayerischen Gesetzesrecht des 18. Jahrhunderts finden sich Spuren davon. Überführte der adlige Ehemann seine Gattin selbst des Ehebruchs und erschlug er sie und den ehebrecherischen Dritten im Zorn, so sollte er noch nach dem Cod. Max. Bav. Crim. v. 1751 nicht am Leben, sondern „in Arbitrarie" bestraft werden. Nach der erweiterten Polizeiordnung von 1578 wie nach der Landts- und Polizey-Ordnung von 1616, sogar noch nach dem

Cod. Max. Bav. Crim. v. 1751 hat der adlige Ehemann das Recht, seine des Ehebruchs nicht durch ihn selbst überführte Gattin in seinem Schloß oder sonst einem geeigneten Gebäude einzumauern (Landts-Ordnung von 1616 V, 5. Buch Tit. 9; Cod. Max. Bav. Crim. v. 1751: I,5 § 9). Diese Bestimmung ist zuerst in der Erweiterung der Landts-Ordnung von 1573 (1578) enthalten (Landts-Ordnung 1616 V, 5,9): „... Wofern sich dann denen von der Ritterschaft und Adel Hauszfrawen / dises Lasters auch theilhafftig machen / und darinnen wahrhafftig erfunden werden / sollen ihren Ehevögten / doch mit vorwissen unserer / als Landtsfürsten oder unser Regiment / hiemit zugelassen seyn / nach Gelegenheit eines jeden Vermögens und Standts in sein selbs Hausz / Schloß oder einen anderen gebührlichen Ort / die ehebrecherin gentzlich zu vermauern / und in solcher fengknusz bisz in iren todt verwahrt zu enthalten / jedoch sollen auf den Fall / da einer / was Standts der wer / sein Weib an offener wahrer That / ergreiffen würde / den geschriebenen Kayserlichen Rechten nichts benommen sein."

Kraft seiner Hausgewalt ist der Hausherr nach deutschem mittelalterlichem Recht berechtigt, seine ehebrecherische Gattin zu bestrafen, die durch den Ehebruch ihn und sein Haus in Unehre gebracht hat, es ist in allererster Linie Angelegenheit des betrogenen Ehemannes, seine und seines Hauses durch seine ungetreue Ehefrau verletzte Ehre selbst zu sühnen. Die ausdrückliche Bestimmung des Schwabenspiegels, die für die Bestrafung des Ehebruchs ausschließlich geistliche Gerichte für zuständig erklärt, findet sich im bayerischen Gesetzesrecht nicht (Schwsp. 172 W.): „umb eine daz suln geistliche rihter rihten." Dagegen findet sich häufig im bayerischen Gesetzesrecht des Mittelalters, wie in der LB. (VIII,1,2) das Tötungsrecht des Ehemannes ausdrücklich erwähnt. Überrascht der Ehemann seine Frau beim Ehebruch, „vindet er si an süntleichen dingen und sticht oder slecht er si paide ze tot, sol er den totslach puezzen, wir sprechen nicht" (Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freising, Art. 27). Der Ehemann hat also keine Strafe für die Tötung der Ehefrau zu gewärtigen, nach bayerischem Recht ist die staatliche Gewalt nicht berechtigt, in diese ureigenste Angelegenheit des Ehemannes sich einzumischen, die Gerichte sind für die Bestrafung des Ehebruchs grundsätzlich nicht

zuständig. Obgleich das germanische Recht der Selbsthilfe in den mittelalterlichen bayerischen Rechtsaufzeichnungen grundsätzlich nicht mehr anerkannt ist, wird dem Ehemann beim Ehebruch der Ehefrau das Tötungsrecht als selbstverständliches Recht zugebilligt. Hier hat sich das germanische Selbsthilferecht am längsten erhalten (Stadtrecht von Burghausen 1307, Neuötting 1321, Vilsbiburg 1323, Traunstein 1375). In dem Landrecht Kaiser Ludwigs 1346 ist ein Tötungsrecht des Ehemannes jedoch nicht mehr erwähnt. Eine Bestimmung darüber, wie der Ehebruch zu bestrafen sei, wenn der Ehemann von seinem Tötungsrecht keinen Gebrauch machte oder wenn er seine Frau auf andere Weise der ehelichen Untreue überführte, ist im bayerischen Recht nicht enthalten, denn in diesem Falle ist die ausschließliche geistliche Gerichtsbarkeit für das bayerische Gebiet vollkommen anerkannt. Daraus erklärt sich auch das völlige Fehlen von Normen, die sich mit dieser Materie befassen im weltlichen bayerischen Recht des Mittelalters, denn es bestand ja kein Bedürfnis nach solchen.

Einen von der Rechtsauffassung des bayerischen Rechts des Mittelalters hinsichtlich des Ehebruchs auffallend verschiedenen Standpunkt vertritt das Kleine Kaiserrecht. Hier wird die Bestrafung des Ehebruchs auch bei handhafter Tat nicht als Recht des betrogenen Ehemannes, sondern als ausschließliche Angelegenheit der Gerichte, und zwar der weltlichen Gerichte erklärt (II,22). Auch insofern ist das Kleine Kaiserrecht bemerkenswert, als nach diesem auch der betrogenen Ehefrau das Recht zugesprochen wird, die gerichtliche Bestrafung des Ehebruchs des Ehemannes zu verlangen, und daß hinsichtlich der Bestrafung des Ehebruchs zwischen Ehemann und Ehefrau kein Unterschied gemacht wird. Nur insofern macht das Kleine Kaiserrecht strafrechtlich einen Unterschied, als es den Ehebruch, der im Hause des Ehemannes begangen worden ist, strenger beurteilt, als den außerhalb des Hauses desselben. Der Ehebruch außerhalb des ehemännlichen Hauses hat für die Ehebrecherin nur vermögensrechtliche, nicht dagegen strafrechtliche Folgen, denn in diesem Falle hat die Ehefrau ja nur ihre eigene Ehre, nicht auch die Ehre des Hauses ihres Ehemannes durch die Tat befleckt (II,22). Der Ehemann hat in diesem Falle das Recht, die Ehebrecherin mit ihrem besten Gewand bekleidet aus dem Hause zu weisen, die Ehebrecherin wird mit dem Verlust ihres gesamten Vermögens bestraft (II,23). Das Kleine Kaiserrecht spricht dem

Ehemann ausdrücklich das Recht ab, seine Frau selbst zu bestrafen (II,23): „vbertribet einer aber sin zorn, daz er sich an ir rechet, daz es uber ir gesunt get, so hat er getan wider des keisers rechte, vnd hat sin recht verlorn, vnd ist sin frowe als e.“ Der Ehebruch löst nach dem Kleinen Kaiserrecht die Ehe selbst nicht auf, auch der betrogene Ehemann hat keine Möglichkeit, sich, wenn er seine Frau vertrieben hat, mit einer anderen zu verheiraten.

Stand die Ehefrau nach mittelalterlichem bayerischen Recht, wenn auch nicht unter der Munt, so doch zweifellos unter der Vorherrschaft des Ehemannes, waren der Ehefrau vermögensrechtlich keinerlei Verfügungsrechte über ihr eigenes Vermögen zugebilligt, so hatte sie doch in ihrem Hause durchaus die Stellung einer Herrin. Dies zeigt sich insbesondere in ihrer Stellung den Ehalten, den Bediensteten gegenüber. Bereits in der LB. ist von der „domina“ der Hausherrin die Rede (VIII,23). Dieser, nicht dem Hausherrn, muß (wenigstens nach dem Wortlaut verschiedener Handschriften der LB.) das Bußgeld für die Verletzung der Magd bzw. die Entschädigung für die der Magd verursachte Fehlgeburt bezahlt werden.

Das Gesinde, Knechte und Mägde, waren auch nach dem Recht der Rechtsbücher die Unfreien, die Eigenleute, die im Hause des Herren lebten und unter dessen Munt standen. Sie waren rechtlich dem Willen ihres Herrn, ihrer Herrin unterworfen, ihre Stellung unterschied sich nicht eben sehr von der einer Sache. Sie mußten sich in allen Stücken dem Willen ihres Herrn fügen. Verheiratete sich die Tochter, so bekam sie wohl einige Knechte und Mägde des Vaters als Heimsteuer mit (Schwsp. 58 W.), ebenso war es üblich, daß die junge Frau Knechte und Mägde als Morgengabe erhielt (Dsp. I LR. T. 22 § 1; Schwsp. 19 W.). Herrin dieser Personen war die Ehefrau; ohne ihren Willen, ihre Zustimmung konnte der Hausherr sie nicht freilassen (Schwsp. 58 W.). Sie unterstanden jedoch auch der Hausgewalt des Ehemannes, kraft dessen ehemännlichen Rechten am Vermögen der Frau überhaupt denn auch die Leibeigenen bildeten einen Teil des Vermögens der Ehefrau. Die Frau, das Mädchen, konnte ihre eigenen Leute selbst freilassen (Schwsp. 58 W.), und zwar konnte bereits das 16jährige Mädchen Leute frei machen.

Bemerkenswerterweise ist nach dem Schwabenspiegel das Gesinde in zwei Fällen berechtigt, Übeltaten der Herrin zu rügen (Schwsp. 267 W.): „Ezn sol ouch dehein fremde man dehein fremde wip rüegen umbe ir überhour; ez sol toun ir bruoder unde ir bruoder sun, unde ir veter unde irs vetern sun, unde ir êman unde ir h û s g e s i n d e. Ez mac ein man sin wip und ein wip iren man wol rüegen, ob ir einez vergift machet dâ mit man die liute toetet. Si sullen ouch beidiu ir g e s i n d e von in toun, ob si diser dinge innen werdent.“ Die gerichtliche Rüge des Gesindes belastet die Herrin gleich der Rüge der nächsten Familienmitglieder, lebt doch das Gesinde in engster Hausgemeinschaft mit der Herrin. In anderen Fällen jedoch wird irgendwelchen die Herrschaft belastenden Angaben des Gesindes regelmäßig kein Glaube geschenkt, „es sei denn, daß der Herr: sin triwe an dem riche gebrochen habe“ (328 W.; vgl. Könnecke, Rechtsgeschichte des Gesindes S. 11 ff.).

War das Verhältnis zwischen Gesinde und der Herrschaft nach dem Recht der Spiegel das von Gewalthabern und Gewaltunterworfenen, so ist dies im späteren bayerischen Recht des Mittelalters nicht mehr der Fall. In den bayerischen Städten insbesondere ist an Stelle des rein tatsächlichen Gewaltverhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde früh ein vertragliches Verhältnis getreten.

Tatsächlich hat sich jedoch an dem Verhältnis zwischen Ehalten und Herrschaft nicht viel geändert. Die Rechtsstellung der Ehalten war keine glänzende, Knechte und Mägde durften nach Belieben gezüchtigt werden; der Herr oder die Herrin konnte, wenn bei der Züchtigung der Ehalte körperlich so schwer verletzt war, daß sein Tod eintrat, z. B. nach dem Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freising, dann nicht verantwortlich gemacht werden, wenn der Ehalte den nächsten Tag erlebte und sofern er nicht mit Knüppeln geschlagen worden war (Stadtrechtsbuch Kap. 43, 44; vgl. auch Schwsp. 172 W.).

In dem älteren Münchener Stadtrecht heißt es ausdrücklich: „Swer seinen ehalten erzürnt oder sleht oder stözzet oder rauffet umb sein ungetat, der sol daz nieman püzzen“ (Auer, Anhang Nr. 7, Art. 25). Auch nach dem Münchener Stadtrecht von 1347 konnten die Ehalten gezüchtigt werden, sofern es nicht mit „gewaffneter Hand“ geschah, d. h. sofern nicht die Gefahr bestand, daß die Züchtigung den Tod des Ehalten herbeiführte

(Stadtrecht von München, Art. 206): „Ob ain diener oder dienerin der maisterschaft dient oder nicht, und ainer hausfrau in irm haus übel mit redet, oder iren chindern, oder dem wirt, und si mit pösen unbeschaiden worten erzürnt, oder swie er si erzürnet, swaz si oder ir wirt dem diener oder dienerinn darumb tuot, daz süllen si niemant püzzen; an als vil ob sis verwundent mit scharffen waffen, oder erlement daz süllen si dem richter püzzen als recht ist." Ähnliche Bestimmungen enthalten das Stadtrecht von Enns 1212, Art. 11, das Stadtrecht von Passau 1929, Art. 32; und das Stadtrecht von Salzburg 1368, Art. 104. Bemerkenswert in dieser Hinsicht sind aber insbesondere die bayerischen Landfrieden von 1281 und 1300. Nach diesen hatten sowohl Hausherr wie Hausfrau ihren Ehalten gegenüber ein Züchtigungsrecht (Landfrieden 1281, Art. 53): „Swer den andern rouffet, oder in an daz moul sleht, oder im einen paeul sleht, oder in mit chnütteln sleht daz er in niht wndet, der sol im ein pfunt geben, und dem rit her zwen und sibentzieh pfenning. — An diu chint diu hinder fierzehen iaren sint, und an ob ein man oder ein frowe ir ehalten slahent, an mezzersleg und swertesleg und an wnden" (vgl. Landfrieden von 1300, Art. 64).

Die Ehalten sind beiden Ehegatten, dem Hausherrn und der Hausfrau, in gleicher Weise zu Dienstleistungen und Gehorsam verpflichtet; nicht vom Dienstherrn, sondern von der Dienstherrschaft ist im Gesetz die Rede (Stadtrecht von Augsburg, Art. 129; Stadtrecht von München, Art. 142; Stadtrechtsbuch von Freising, Art. 236). Beide Ehegatten haben den Ehalten gegenüber nach dem Münchener Stadtrecht ein Züchtigungsrecht (Art. 206). Hausherr und Hausfrau haben innerhalb ihres Hauses die Hausgewalt (Münchener Stadtrecht, Art. 64): „Vindet ain man oder ain frau in irm haus gerät, daz im verstoln oder abweg getragen wär von irn ehalten, des mugen sie sich underwinden und haimen an daz recht in selben an schaden, ob si den ehalten fürbaz haben wellent" (Landrecht von 1346, Art. 32), es steht im Belieben der Hausherrschaft, wie sie mit ihren diebischen Ehalten verfahren wird.

Da allerdings der Dienstvertrag in der Regel mit dem Hausherrn abgeschlossen wurde, so hatte z. B. nach dem Stadtrechtsbuch

von Freising nur die Beurlaubung der Ehalten durch den Hausherrn Wirksamkeit (Art. 235), auf die Erlaubnis der Ehefrau konnten sie sich nicht berufen.

Im Landrecht von 1346, der Reformation von 1518, sowie in den Landtsordnungen sind die Rechtsbeziehungen zwischen Herrschaft und Ehalten ausführlich geregelt (Landtsordnung 1553 V,12, Landtsordnung 1616 IV,12, Landtsordnung 1606, 1657, 33. Titul., Landrecht 1346, 10. Titul., Reformation von 1518, LIII. T.). In diesen späteren bayerischen Gesetzeswerken wird das Verhältnis zwischen Dienstherrschaft und Gesinde ausschließlich als ein vertragliches Verhältnis aufgefaßt. Ehalten und Dienstherrschaft werden mehr und mehr als rechtlich gleichgestellte Vertragsgegner angesehen. Wird noch im Landrecht von 1346 ausdrücklich betont, daß die Haftung der Dienstherrschaft für ihre Ehalten sich nicht weiter erstrecke, als die Höhe des Lohnes der Ehalten (Art. 92), kommt also der familiäre Zusammenhang zwischen Herrschaft und Ehalten im Gesetz noch deutlich zum Ausdruck, werden gewissermaßen die Ehalten noch als Glieder der Hausgemeinschaft des Hausherrn angesehen, so sind im späteren bayerischen Recht entsprechende Bestimmungen als selbstverständlich nicht mehr enthalten.

Ein gesetzlich anerkanntes Züchtigungsrecht ist in dem bayerischen Recht der Neuzeit nicht mehr zu finden, die Rechte und Pflichten der Ehalten richten sich ausschließlich danach, mit wem sie den Dienstvertrag eingegangen sind und für welche Zwecke sie gedungen sind. Für das hier behandelte Gebiet sind die Bestimmungen daher ohne Bedeutung (vgl. Könnecke, Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland S. 214 ff.).

An der Vorherrschaft des Ehemannes in der Ehe hat die Rezeption des römischen Rechts tatsächlich nicht viel geändert. Über die persönlichen Beziehungen der Ehegatten enthalten weder die Reformation von 1518 noch das Landrecht von 1616 Bestimmungen. In der Reformation findet sich der im Landrecht von 1346 enthaltene Satz, daß der Mann der Meister und Gebieter der Frau sei, nicht mehr. In dem Landrecht von 1616 und der Codifikation der Oberpfalz von 1657 ist nur beiläufig erwähnt, daß dem Ehemann die Vormachtstellung in der Ehe gebühre. Daß

sich das weltliche bayerische Recht der neueren Zeit so gar nicht mit den persönlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten befaßt, hat zwei Gründe.

Einmal ist dies durch die Rechtsstellung der Ehefrau nach dem römischen Recht, dessen Normen man soviel als möglich zu rezipieren suchte, bedingt; die Gattin, die in freier Ehe lebte, die nicht „uxor in manu“ war, befindet sich nach römischem Recht, sofern sie nicht „sui iuris“ ist, unter der Gewalt ihres Vaters. „Tatsächlich bleibt die Frau von allen Rechtsbeziehungen zu der Familie ihres Gatten ausgeschlossen“ (Bartsch S. 25). Dieses Fehlen einer rechtlichen Regelung der Beziehungen zwischen den Ehegatten im römischen Recht bewirkt, daß in dem bayerischen Recht nach der Rezeption, da insbesondere das Landrecht von 1616 sich genau an die Bestimmungen des römischen Rechts anschloß, ebenfalls eine Regelung derselben nicht enthalten ist.

Zum anderen aber, und dies ist meines Erachtens für das stets katholische und von den Stürmen der Reformation so gut wie unberührt gebliebene Bayern von noch größerer Bedeutung, wird die Regelung der eherechtlichen Fragen seit dem Mittelalter als ein ausschließliches Recht der Kirche angesehen. Eherechtliche Streitigkeiten gehörten vor die geistlichen Gerichte, denn die Ehe ist nach kirchlicher Ansicht kein Rechtsverhältnis, sondern ein Sakrament, ein „großes Geheimnis“ (Epheser V,31—33), das allerdings auch rechtliche Wirkungen hat. Die Ehegerichtsordnung der Oberpfalz von 1606 ist als eine Ausnahme anzusehen, in der Codifikation der Oberpfalz von 1657 ist die Ehegerichtsordnung nicht mehr enthalten.

Auch für die Bestrafung des Ehebruchs wird auf bayerischem Gebiet die ausschließliche Zuständigkeit der geistlichen Gerichtsbarkeit restlos anerkannt, ein Tötungsrecht des Ehemannes der Ehebrecherin gegenüber gibt es nicht mehr. Im bayerischen Recht nach der Rezeption finden sich daher keinerlei Bestimmungen mehr über die Bestrafung des Ehebruchs als eheliche Untreue, denn die geistliche Gerichtsbarkeit richtete sich ausschließlich nach kirchlichem Recht. Zwar enthält die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V., die auch in Bayern Gesetzeskraft hatte, eine strafrechtliche Regelung des Ehebruchs und macht zwischen dem Ehebruch des Ehemannes und der Ehefrau allerdings keinen Unterschied. Doch

auch das jüngere bayerische Recht hat den Ehebruch des Ehemannes rechtlich niemals gleich dem der Ehefrau beurteilt.

Zum ersten Male ist nach weltlichem bayerischen Recht die gerichtliche Bestrafung des Ehebruchs, wahrscheinlich unter dem Einfluß reichsrechtlicher Gesetzgebung, in der Erweiterung der bayerischen Landts- und Polizey-Ordnung von 1553/1578 geregelt. Während nach älterem bayerischen Recht der Ehebruch ausschließlich als eine Entehrung des Hauses des Ehemannes durch die Ehefrau, als eine Familienangelegenheit des Mannes angesehen und deswegen die Befugnis der Sühne dem betrogenen Ehemann zugestanden wurde, nach geistlichem Recht dagegen der Ehebruch wegen Verletzung des Sakraments der Ehe eine schwere strafbare Sünde war, wurde der Ehebruch nach neuerem bayerischen Recht nicht im Interesse des betrogenen Gatten, sondern lediglich aus polizeirechtlichen Gründen von Staats wegen bestraft, um zu verhüten, daß Unsittlichkeiten auf bayerischem Gebiet überhand nahmen. Der erste, zweite und dritte Ehebruch werden verschieden schwer bestraft, erst der dritte Ehebruch ist Angelegenheit der peinlichen Gerichtsbarkeit. Gerade darin, daß der Ehebruch nach der Häufigkeit der Begehung bestraft wird, zeigt sich die grundlegende Verschiedenheit der Beurteilung des Ehebruchs nach älterem und jüngerem bayerischen Recht: nach dem älteren bayerischen Recht war die einmal von der Ehefrau gebrochene Ehe für alle Zeiten in Unehre gebracht, nur der Tod der Ehefrau konnte das Verbrechen sühnen. Nach jüngerem bayerischen Recht dagegen wird der Ehebruch insbesondere bestraft, um ein abschreckendes Beispiel zu geben, um das Überhandnehmen von Unsittlichkeitsdelikten zu verhüten, um Wiederholungen zu vermeiden. Daher wird in der Landtsordnung der Oberpfalz von 1657 und in dem „Mandat und Konstitution von 1575" der Ehebruch als „Unkeuschheit" bestraft (Landtsordnung 11. Titul.). In der Erweiterung der Landtsordnung für Oberbayern wie in der Landts- und Polizey-Ordnung von 1616 wird die Bestrafung des Ehebruchs in dem gleichen Kapitel wie die Bestrafung der Sittlichkeitsdelikte behandelt.

Der Ehebruch als eheliche Untreue ist auch nach jüngerem bayerischen Recht lediglich eine Straftat der Ehefrau, nicht des Ehemannes: In der Malifizprozeßordnung der Oberpfalz von 1606 wird unter Ehebruch nur die eheliche Untreue der Ehefrau verstanden, die eheliche Untreue des Ehemannes wird nur dann

bestraft, wenn er mit einer verheirateten Frau die Ehe bricht (Malifizprozeßordnung 30. Titul.): „von Straff des Ehebruchs: wann in unseren Landen und Gebieth / ein Eheliche oder ledige Mannsperson / bey einer Ehefrawen im Ehebruch begriffen / oder dessen überzeugt wird / so sollen beyde Ehebrecher und Ehebrecherin vom Leben zum Todt mit dem Schwert oder Wasser gericht werden.“

Auch nach der Landtsordnung der Oberpfalz von 1599 wird der Ehebruch des Mannes und der Frau, soweit es sich um eheliche Untreue handelt, durchaus verschieden beurteilt (Landtsordnung 1599 V,9,1): der Ehebruch ist unterschiedlich / auch einer schwerer als der ander / wann ein Ehemann mit eines andern Eheweib / die Unzucht treibt / ist diesz nit allein desz Weibes / sondern auch desz Mannes halben nach Anweiszung so wol weltlicher als geistlicher Richter ein doppelter Ehebruch / und derowegen scherffer und ernstlicher zu straffen. / Wann auch ein ledige Mannsperson mit einem Eheweib leichtfertigkeit treibt / ist es nicht nur „desz weibs / sondern auch der ledigen Mannsperson halben / so wol weltlichen als geistlichen Rechten nach ein rechter Ehebruch / wann aber ein Ehemann mit einer ledigen Weibsperson sich in Unzucht vergreifft / ist es desz Manns halben vermög geistlicher Rechten / auch ein Ehebruch / und wie wol in diesem Fall die ledige Weibsperson aigentlich keinen Ehebruch begehet / so ist es doch in ansehung sie sich an einen Ehemann hengt eine mehr sträfliche leichtfertigkeit / als wenn sie mit einer ledigen Mannsperson hatte gesündigt“.

Nach jüngerem bayerischen Recht hat jeder Ehegatte bei Ehebruch des anderen Teiles die Möglichkeit, die Scheidung von Tisch und Bett zu verlangen.

Hatte der betrogene Ehemann nach älterem bayerischen Recht die Befugnis, seine im Ehebruch begriffene Ehefrau samt ihrem Liebhaber zu töten, so hat er nach jüngerem bayerischen Recht weitgehende vermögensrechtliche Ansprüche gegen seine Gattin, aber nur wenn die Ehe aus deren Verschulden wegen Ehebruchs geschieden wird (Cod. Max. Bav. Civ. 1756, I,6 § 43).

Für die Kirche stand der Satz, daß der Mann der Herr in der Ehe sei, daß ihm die Vormachtstellung in der Ehe gebühre, und Frau und Kinder ihm gehorsamspflichtig seien, da er als Bibelwort „ius divinum“ enthielt, als unbedingte, unabänderliche Wahrheit fest. Die Beziehungen zwischen den Ehegatten sind durch die göttlichen Worte der Bibel für ewig unabänderlich festgelegt: der Mann ist das Haupt der Familie, dem sich die Frau zu fügen hat. Erst im Laufe des 18. Jahrhunderts, als die Ideen der Aufklärung sich durchsetzten, wagte man es, die Sätze der Bibel anzuzweifeln, der Satz, daß die Beziehungen der Ehegatten ausschließlich durch die in der Bibel zu Tage tretende göttliche Offenbarung bestimmt würden, wurde nicht mehr als unbedingt richtig angesehen.

Auch im weltlichen Bayerischen Recht des 18. Jahrhunderts findet sich eine genaue rechtliche Regelung der Beziehungen der Ehegatten (Cod. Max. Bav. Civ. 1756, I,6 § 1): „Der Ehestand ist ein zwischen Manns- und Weibsperson um Erzeugung der Kinder und mutuellen Beistandes wegen gestiftete unzertrennliche Gesellschaft.“ In I,6 § 12 des Codex sind die Pflichten und Rechte der Eheleute genau geregelt: die Pflichten und Rechte der Eheleute, soviel ihre eigene Person betrifft, bestehen: „I^mo^ in Erweisung beständiger Liebe und Treue, dann der Beywohnung und all nöthigen Beystand, wie nicht weniger in dem ehelichen Beyschlaf, welcher ohne rechtserhebliche Ursach einem Teil von dem anderen nicht versagt werden kann. Insonderheit wird II^do^ der Ehemann für das Haupt der Familie erachtet, dahero ihm seine Ehegatten nicht in Domesticis subordinieret und untergeben, sondern auch zu gewöhnlichen und anständigen Personal und Hausdiensten verbunden ist, wozu diese III^tio^ von ihrem Ehemann der Gebühr nach angehalten und benöthigten falls mit Mäßigkeit gezüchtiget werden mag.“ Nach dem Codex von 1756 haben die Ehegatten genau geregelte Rechte und Pflichten gegeneinander. Interessant sind die Anmerkungen, mit denen Kreittmayr die gesetzlichen Bestimmungen seines Codex versieht: „daß erstens dem Ehemann die Direktion und Herrschaft über seine Ehefrau gebühre, hat nach dem Jure divino positivo wohl seine ungezweifelte gute Richtigkeit, ob aber dieses auch Juris divini connati vel naturalis sey, ist streitig, und wollen Viele den Ehestand nach dem Recht der Natur lediglich pro societate aequili ansehen, worin citra Pactum

expressum keins dem andern subordinirt sey. Dieweil sich aber das männliche Geschlecht schon so lang in dem Besitz der Herrschaft befindet, so scheint dieser Disput mehr spitzfindig als nützlich zu seyn, indem sich die Inhaber wohl nimmermehr aus ihrer hergebrachten Position durch das weibliche Geschlecht heraussetzen lassen werden. Solchem nach ist und bleibt der Mann das Oberhaupt sowohl von seiner Frau als der ganzen Familie, wohingegen sie ihm ein für alle mal subordinirt und untergeben ist." Nach Kreittmayr hat also die ehemännliche Stellung als Oberhaupt der Familie ihren Grund nicht mehr in der göttlichen Weltordnung, sondern vielmehr in gewohnheitsrechtlichem Herkommen. Das ehemännliche Züchtigungsrecht wird außer mit dem Bibelwort: „Vir dominabitur tui" damit begründet, daß „diese Ehre der Göttin Juno von Jove selbst öfters widerfahren sei und sie daher bei Homero plagipatida Juno genannt werde." Nur sei bei der Züchtigung „erforderlich, daß solche aus erheblicher Ursache und mit Mäßigkeit geschehe". Trotzdem Bayern stets ein streng katholisches Land war, ist auch auf diesem Gebiet, wie die Kreittmayrschen Annotationen zeigen, das kirchliche Dogma hinsichtlich der persönlichen Beziehungen der Ehegatten durch das Eindringen naturrechtlicher Ideen erschüttert worden. Das „Kleine Züchtigungsrecht" des Ehemannes der Ehefrau gegenüber hat sich auf bayerischem Gebiet bis zum Jahr 1900 erhalten, erst durch die Einführung des BGB. ist der Kreittmayrsche Cod. Max. Bav. Civ. außer Kraft getreten. Im BGB. schließlich findet sich der Satz, daß der Ehemann der Herr seiner Frau sei, nicht mehr.

2. Die Rechtsstellung der Witwe

Es ist eine äußerst bestrittene Frage, ob in frühgermanischer Zeit die Ehefrau ihrem Manne, sei es freiwillig, sei es unfreiwillig, in den Tod folgte, wie es Tacitus berichtet (Kap. 19; vgl. Grimm I,622; Weinhold II,9; Wolff, Zur Geschichte der Witwenehe, Bartsch S. 63; Hübner S. 650). Jedenfalls hat sich schon in früher Zeit dieser Brauch verloren.

Nach dem Tode des Ehemannes blieb die Witwe unter der Gewalt der Sippe ihres verstorbenen Mannes, „die wohl in der Regel die Gewaltrechte über die Frau unter dem Gesichtspunkt ihres wirtschaftlichen Wertes ausnutzte" (Wolff). Es ist verständlich, daß die Sippe des verstorbenen Mannes die Wiedervermählung von dessen Witwe nicht allein aus wirtschaftlichen, sondern insbesondere auch aus Pietätsgründen nur ungern sah bzw. überhaupt nicht zuließ. Es wäre zum mindesten eine Nichtachtung des Verstorbenen gewesen, wenn die Sippe die Witwe des verstorbenen Sippengliedes nach dessen Tode einem anderen Manne vermählte. Selbst eine gültige neue Ehe einzugehen war der Witwe ja überhaupt nicht möglich, die ebenso wie bei Lebzeiten ihres Mannes niemals dem eigenen, sondern stets dem Willen anderer folgen mußte, stand sie doch Zeit ihres Lebens unter männlicher Munt.

Das Schicksal der Witwe unter der Geschlechtsvormundschaft der Magschaft ihres Mannes mag zuweilen kein leichtes gewesen sein. Denn solange eine staatliche Autorität nicht vorhanden war, besaß sie, sofern keine Sippengenossen aus ihrer väterlichen Sippe mehr lebten, niemanden, der sie gegen Übergriffe der Sippe des Verstorbenen schützen konnte.

Die Christianisierung hat gerade, was die Rechtsstellung der Witwe anbelangt, diese wesentlich zu deren Gunsten beeinflußt, denn den Schutz der Witwen und Waisen sieht die Kirche als eine ihrer obersten Aufgaben an. Heißt es doch in der Heiligen Schrift, daß Gott selbst die Witwen und Waisen in seinen Schutz genommen hat und ihnen gegen diejenigen, die sie bedrohen, beistehen wird, Gott wird das ihnen zugefügte Unrecht rächen (82. Psalm Vers 3; 2. Moses 21—23). Je mehr die Kirche an Einfluß und Macht gewann, in je engerer Verbindung die Geistlichkeit zu den Landesfürsten trat, wie gerade auf bayerischem Gebiet, desto mehr festigte sich die Anschauung, daß der Schutz der Witwen und Waisen sowohl Aufgabe der Kirche als auch des Landesherrn sei.

Die LB. enthält den Satz, daß die Witwe unter dem besonderen Schutze Gottes, des Herzogs und der Kirche stünde, daß die Verletzung einer Witwe ein schweres Unrecht sei und mit doppeltem Bußgeld gesühnt werden müsse (VIII,7). Seit fränkischer Zeit wurde der Schutz des Landesherrn und der Kirche für die Witwe neben den der Sippe gestellt, und zwar stehen Witwen und Waisen, ohne Rücksicht darauf, ob sie Verwandte besitzen oder nicht, stets und ständig unter dem Schutze des Landesfürsten bzw. des Königs (Kraut, Vormundschaft I,77). Der Landesfürst hatte allen Witwen und Waisen gegenüber die Obervormundschaft inne. So enthält der Canon X der Beschlüsse der Ascheimer Synode (756) die ausdrückliche Ermahnung, die Witwen und Waisen vor den Beleidigungen der Mächtigen in Schutz zu nehmen, der Schutz der Witwen und Waisen ist eine staatliche Aufgabe geworden. Die Kapitulargesetzgebung der fränkischen Zeit enthält des öfteren die Bestimmung, daß Witwen und Waisen unter dem Schutz des Königs stünden (Kraut a. a. O. I,77). Auch in den von Karl dem Großen für das bayerische Gebiet bestimmten Sondererlassen, den „Capitula ad legem Baiuwariorum addita" (801—13) wird den Witwen und Waisen der besondere Königsschutz zugesprochen: „Ut ecclesia, viduae, orfani vel minus potentes pacem rectam habeant; et ubicumque fuerit infractum, LX solidi conponantur" (Mon. Germ. Hist. Leg. III S. 478). Nach der Einführung des Christentums ist die Rechtsstellung der Witwe eine gesichertere. Dies zeigt sich deutlich in der LB., nach der die Witwe im Verhältnis zur Ehefrau sogar eine freiere und unabhängigere Rechtsstellung hat.

Es ist zwar durchaus möglich und wegen der passiven Stellung der Frau in der LB. auch wahrscheinlich, daß die Witwe zur Zeit der LB. auf bayerischem Gebiet unter der Geschlechtsvormundschaft der Magschaft des verstorbenen Mannes stand, einen Anhaltspunkt enthält das Gesetz jedoch nicht. Nach der LB. hat die Witwe das Recht, eine zweite Ehe einzugehen, ohne daß sie irgendwelche Nachteile zu gewärtigen hat (XV,10): „Si autem mulier ... alium maritum tulit: tunc quod proprium habet et de mariti rebus, quot per legem ei debitur, accipiat ..." Die Witwe hat also auch keine vermögensrechtlichen Nachteile zu gewärtigen, wenn sie eine zweite Ehe eingeht. Stand die germanische Rechtsauffassung der Witwenehe durchaus feindlich

gegenüber, was insbesondere darin seinen Grund hat, daß die germanische Ehe ein reines Herrschaftsverhältnis des Ehemannes über seine Frau war, und in der Rechtlosigkeit der Ehefrau begründet war (Hübner, Privatrecht S. 657), so hat die christlich-kirchliche Auffassung diesen Standpunkt keineswegs gebilligt. Das Verbot der Witwenehe ist dem kirchlichen Recht völlig unbekannt, nach kirchlichem Recht ist die Witwenehe selbstverständlich erlaubt, hat doch Christus selbst gesagt, daß die Ehe im Himmel nicht fortgesetzt werde, sondern lediglich ein irdisches Verhältnis sei (Matthäus 22,30; Markus 12,18—25). Nach christlicher Auffassung spielt es daher keine Rolle, in wieviel Ehen ein Mensch auf Erden gelebt hat. Die Kirche spricht daher der Familie des verstorbenen Mannes das Recht ab, dessen Witwe an der Eingehung einer zweiten Ehe zu hindern, die Witwe hat vielmehr das Recht, selbst, und zwar nach ihrem Willen, eine zweite Ehe einzugehen. Im Gegensatz zur Jungfrau, die von ihrem Vater bzw. von ihren Verwandten nach der LB. einem Manne zur Ehe gegeben wird, also Objekt des Ehevertrages ist (VIII,15), hat die Witwe selbst das Recht, einen Ehevertrag zu schließen, denn es ist in der LB. von der Witwe die Rede, „die zu einer zweiten Ehe schreitet" (XV,7), „die einen zweiten Mann nimmt" (XV,10).

Dennoch sind auch im bayerischen Recht des Mittelalters noch Bestimmungen enthalten, die darauf hinweisen, daß die Zulässigkeit der Witwenehe nicht als selbstverständlich angesehen wurde. So ist z. B. im Stadtrecht von Enns (1212) ausdrücklich bestimmt, daß es einer Witwe nach dem Tod ihres Mannes freistehe, zu tun und zu lassen, was ihr beliebe, daß es ihrem Willen überlassen bleiben müsse, ob sie sich wieder verheiraten wolle oder nicht (Kap. 14). Nach dem Stadtrechtsbrief von Amberg (1294) hatte die Witwe, die selbständig ohne ihrer Freunde Rat eine zweite Ehe einging, vermögensrechtliche Nachteile zu gewärtigen (vgl. Stadtrechtsbrief 1294, abgedruckt im Urkundenbuch zur Geschichte von dem Ursprung der Stadt Amberg II, herausgegeben vom Freiherrn von Löwenthal, München 1801).

Daß die Witwenehe jedoch seit dem Mittelalter eine äußerst häufige Erscheinung war, geht daraus hervor, daß sich in den bayerischen Gesetzen zahlreiche und eingehende Bestimmungen, insbesondere über die vermögensrechtlichen Wirkungen einer zweiten Heirat der Witwe finden, daß fast alle bayerischen Gesetze Bestimmungen

über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Witwe, die eine zweite Ehe einzugehen beabsichtigt und deren Kindern enthalten, und daß diese Auseinandersetzung häufig eingehend geregelt ist. Diese Erscheinung ist durchaus erklärlich, denn in weit stärkerem Maße als heute war das menschliche Leben Gefahren ausgesetzt, Seuchen, Feuersbrünste und andere Naturkatastrophen ließen häufig plötzlich viele Menschen in jungen Jahren sterben, die dann oft einen Ehegatten und eine Anzahl minderjähriger Kinder hinterließen. Daß gerade die Witwe, die alleinstehende Frau, von der Möglichkeit, eine zweite Ehe einzugehen, gern Gebrauch machte, um nicht den Lebenskampf allein aufnehmen zu müssen, um für sich und ihre Kinder zu sorgen, ist durchaus verständlich, denn die Ehe bot der Frau die beste Gewähr, wirtschaftlich sichergestellt zu leben und nicht in Not zu geraten. Eine Möglichkeit, selbständig durch eigene Arbeit den Lebensunterhalt zu erwerben, bestand für die Frau naturgemäß in weit geringerem Maße wie für den Mann, wie in den Rechtsbüchern ausdrücklich betont ist (Schwsp. 23 W.; Dsp. I. LR. T. 24 § 2). Das Haus, die Familie, wo sie im Schutze eines Mannes leben konnte, bot der Frau allein eine Gewähr für ein geordnetes und glückliches Dasein.

Nach den Rechtsbüchern leben alle Witwen unter dem besonderen Schutz des Königs im Königsfrieden (Schwsp. 205 W., Dsp. 187 F.): „vnd alle zeit sullen vride haben ... magde und weip." Der Grund dafür ist auch nach den Rechtsbüchern die Wehrlosigkeit der Frau (Schwsp. 205 W. S. 8): „Die liute die hie vor genennet sint, die sint dar umbe sunderlich genennet, daz si niht were habent: dâ von sullen si staeten vride haben."

Verglichen mit der Rechtsstellung der Ehefrau ist die Rechtsstellung der Witwe nach dem Recht der Spiegel freier. Allerdings steht auch die Witwe unter der Munt eines Mannes, auch sie bedarf, insbesondere vor Gericht, eines männlichen Vormundes (Schwsp. 46, 59, 203 W.; Dsp. I LR. T. 66 § 2): „Magde und weip müssen mit reht vor isleihem gerichte vnd in isleicher chlage ir vormunt bei in han." Die Munt über die Witwe dient jedoch lediglich deren Schutz, sie ist durchaus kein Gewaltrecht des Vormunds. Die Vormundschaft über Witwen ist nicht mehr ein Recht der Schwertmagen bzw. des nächsten Schwertmagen ihres verstorbenen Mannes, dieser ist vielmehr nur dann zur Führung der Vormundschaft über die Witwe berechtigt, wenn diese

selbst damit einverstanden ist, vorausgesetzt natürlich, daß er ihr ebenbürtig ist (Schwsp. 26 W.; Dsp. I. LR. T. 28 § 4). Nach ihrem Belieben kann die Witwe ihren Vormund durch eine andere, ihr genehmere Person ersetzen; sowohl nach Deutschen- als auch nach Schwabenspiegel hat die Witwe das Recht, gerichtlich die Bestellung eines andere Vormundes zu verlangen. Durch gerichtliche Erklärung wird der Vormund seines Amtes entsetzt, wenn das Verlangen der Witwe auf Bestellung eines anderen Vormundes berechtigt erscheint bzw. wenn ihr derzeitiger Vormund seinen vormundschaftlichen Pflichten nur mangelhaft nachgekommen ist. Nach den Spiegeln hat die Frau freie Wahl des Vormundes, es ist wohl selbstverständlich, daß die Witwe sich nach Möglichkeit einen solchen Vormund nahm, der nach ihrem Willen handelte (Schwsp. 52 W.). In der Verfügungsfreiheit über ihr Vermögen war, wie unten näher ausgeführt ist, die Witwe nicht beschränkt; sofern sie keine Erbenrechte an ihrem Vermögen verletzte, konnte sie damit tun und lassen, was ihr gefiel, ohne daß ihr Vormund oder sonst jemand sie daran hindern konnte (Dsp. I. LR. T. 66 § 1; Schwsp. 59 W.).

Daß die Witwe eine zweite Ehe eingehen kann und sich nach dem Tode ihres Ehemannes wieder verheiraten kann, ist auch in den Spiegeln betont. Es ist daher wahrscheinlich, daß die feindliche Einstellung der germanischen Zeit der Witwenehe gegenüber sich in den Rechtsanschauungen des Volkes auch zur Zeit der Spiegel noch erhalten hatte, da andernfalls die diesbezüglichen ausdrücklichen Bestimmungen in den Spiegeln nicht vorhanden wären (Dsp. I. LR. T. 71 § 7; Schwsp. 163, 347 W.): „Die weil der man an weip niht wesen wil, oder enmag, so muz er wol eleich weip nemen, oder sind im drev weip tot oder vier, oder mer, ze derselben weiz nimet ein weip man."

Je stärker die staatliche Gewalt und die Macht der Landesfürsten wurde, je mehr diese in die Lage kamen, ihre Untertanen vor Rechtsverletzungen zu schützen, desto weniger bedurfte die Frau, die Witwe der Vormundschaft, desto selbständiger wurde ihre Stellung.

Nach dem bayerischen Gesetzesrecht des Mittelalters vertritt nicht ein Vormund die Witwe vor Gericht, den Witwen wurde vielmehr, da sie des gegebenen Schutzes des Ehemannes entbehrten, von Amts wegen ein Anweiser bestellt (Landrecht Kaiser Ludwigs 1336 Art. 6; Landrecht 1346 Art. 9; Münchner Stadtrecht Art. 120;

Stadtrecht von Freysing, Freyberg, Band IV S. 164; Rechtsbuch Rupprechts von Freysing 1328 Art. 251; Stadtrechtskopie von Regensburg, Freyberg, Band V Abs. 3). Nach dem bayerischen Gesetzesrecht ist die Witwe weder in der Verfügungsbefugnis über sich selbst, noch über ihr Vermögen in irgendeiner Weise beschränkt.

Eine rechtliche Sonderstellung der Witwe ist dem bayerischen Gesetzesrecht der späteren Zeit nicht bekannt, insbesondere nach der Rezeption des römischen Rechts, das ja als Recht des Individuums die Freiheit und Unabhängigkeit des einzelnen betonte, finden sich im bayerischen Recht keinerlei Bestimmungen mehr, die die persönliche Unabhängigkeit der Witwe in irgendeiner Weise einschränken.

Eine dem § 1313 des BGB. entsprechende Bestimmung findet sich in einem Regensburger Gespräch von 1687, in dem für die überlebende Ehefrau eine Trauerzeit von zehn Monaten angeordnet wird. Bemerkenswerterweise ist auch für den Witwer in diesem Dekret eine gewisse Trauerzeit, und zwar eine solche von sechs Monaten, festgesetzt (vgl. Lindner, Das Bürgerliche Recht der Reichsstadt Regensburg S. 56).

3. Die Rechtsstellung der Ehefrau bei und nach Scheidung der Ehe

Außer durch den Tod, der „wegen des auf Lebenslänglichkeit der Ehe gerichteten Zwecks stets der regelmäßige Auflösungsgrund der Ehe gewesen ist“ (Hübner S. 650), kann die Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten durch die Ehescheidung aufgelöst werden. Das vorchristliche deutsche Recht kennt nur ein Scheidungsrecht des Ehemannes, nicht aber ein Scheidungsrecht der Ehefrau. Dies entspricht allein dem germanischen Eherecht, ist doch die Frau nur Objekt des Ehevertrages, wird sie doch von ihrem zukünftigen Ehemann ihrem bisherigen Gewalthaber, ihrem Muntwalt abgekauft. „Der Mann erwarb an ihr durch den Brautkauf Eigentumsrecht nicht anders als an einem sonstigen Vermögensstück“ (Geffcken S. 32).

Die LB. enthält nur eine einzige Vorschrift über das Recht der Ehescheidung (LB. VIII,14): „Si quis liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum. 48 Sol. conponat parentibus, muliere autem dotem suam solvet secundum genelogiam suam legitime et quicquid illa de rebus parentorum ibi adduxit, omnia reddatur muliert illi.“ Was das Scheidungsrecht anbelangt, steht die LB. also keineswegs auf dem Boden christlicher, sondern vollkommen auf dem Boden germanischer Rechtsanschauung: Dem Ehemann allein steht das Scheidungsrecht zu; sofern seine Frau mit irgendeinem Fehler behaftet ist, kann er die Ehe dadurch für ungültig erklären, daß er seiner Frau sein Haus verbietet, daß er sie aus dem Hause weist. Ist die Frau dagegen nicht mit irgendeinem Makel behaftet, sondern wird sie von ihrem Ehemann „sine aliquo vitio per invidiam“ verstoßen, so muß er dies den Verwandten der verstoßenen Frau mit 48 Schilling büßen und der Frau ihr eingebrachtes Gut sowie die Dos zurückerstatten. Gegen Zahlung dieser Summe an die Sippe seiner Frau, sowie gegen Verzicht auf die Dos ist es also jedem Ehemann möglich, sich von seiner Frau zu scheiden, ohne einen Grund dafür zu haben und mit einer anderen Frau eine gültige neue Ehe einzugehen. Einen Rechtsschutz der Ehefrau gegen dieses willkürliche Scheidungsrecht ihres Gatten kennt die LB. nicht. Die einseitig unschuldig geschiedene Ehefrau hat nach der LB. ihrem Ehemann gegenüber nur ver-

mögensrechtliche Ansprüche auf Rückerstattung ihres eingebrachten Gutes und auf Herausgabe der Dos. Das Bußgeld erhält nicht die Frau, sondern deren Verwandte, es stellt eine Beleidigungsbuße für die durch die Verstoßung verletzte väterliche Sippe der Frau dar. Wie eine Sache, der er überdrüssig geworden ist, kann der Ehemann also nach der LB. seine Ehefrau aus seinem Hause entfernen; nicht sie, sondern ihre Familie ist durch die Handlungsweise ihres Ehemannes verletzt. Eine besondere Form der Ehescheidung ist dem Recht der LB. nicht bekannt, der Scheidungsakt wurde formlos dadurch vollzogen, daß der Ehemann seine bisherige Ehefrau aus seinem Hause verstieß (dimiserit). Irgendein Einfluß der Kirche ist in der LB. also bezüglich des Scheidungsrechtes nicht zu erkennen, der geistliche Schreiber der LB. vertritt vielmehr ausschließlich den Standpunkt der germanischen Rechtsanschauung. Offenbar waren die Rechtsanschauungen bei den erst kurz vor der Einführung der LB. bekehrten Bayern auf diesem Gebiet zu sehr von denen der Kirche verschieden, zu fest begründet und unerschütterlich, waren die tatsächlichen Verhältnisse der Einführung der christlich-kirchlichen Auffassung so entgegenstehend, daß der geistliche Schreiber der LB. es nicht wagen konnte, dem bayerischen Volk die durchaus andersartige christlich-kirchliche Einstellung im Ehescheidungsrecht aufoktroyieren zu wollen.

In der fränkischen Zeit hat sich das kanonische Scheidungsverbot auf deutschem Gebiet noch nicht durchgesetzt (Hübner, Privatrecht S. 652). Auch das Recht der fränkischen Zeit kannte „eine absolute Freiheit der Ehescheidung durch gegenseitiges Übereinkommen.“ Wie Hübner (Privatrecht S. 652) im einzelnen näher ausführt, wurde auch der Scheidungsvertrag zwischen dem Ehemann und der Sippe seiner bisherigen Ehefrau abgeschlossen, er war der Regelfall der Ehescheidung, Parteien des Scheidungsvertrages waren die gleichen wie die des Ehevertrages.

War im allgemeinen also eine Mitwirkung der Ehefrau bei der Scheidung ihrer Ehe nicht üblich, so hatte doch sowohl nach dem bayerischen Recht der zweiten Hälfte des achten Jahrhunderts, als auch nach der seit Vertreibung der Agilolfinger auch auf bayerischem Gebiet gültigem fränkischen Kapitulargesetzgebung die Ehefrau unter bestimmten Voraussetzungen selbst ein Ehescheidungsrecht: so ist z. B. in den Decreta Dingolfingensia (770) folgende Bestimmung enthalten (X): De eo quod si quis servus mulierem

nobilem acceperit in coniugium et non prescivit: ita constituit ut iterum libera esset, dimittat servum, et postea non redigatur in servitium, sed esset libera" (Mon. Germ. Hist. Concilia II,2).

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist auch eine Vorschrift, die in den Statuta Rispacensia-Frisingensia Salisburgensia enthalten ist (800): Canon XLVI: „Si altercatio horta fuerit inter virum et feminam de coniugali copulatione ut inter se negent de carnali commixtione, decrevit sancta synodus, ut, si vir negaverit, eam fecisse ad uxorum, ut stet cum illa ad judicium crucis, aut si ipse noluerit, inquirat aliam feminam, quae cum illa stet; et si vir eandem copulationem dicet super eam et illa negaverit, tunc ipsa femina purget se secundum legem" (Mon. Germ. Hist. Conc. II,1 S. 212). Inhaltlich enthält die gleiche Vorschrift der § 17 des Decretum Vermeriense: durch Gottesurteil, durch die Kreuzprobe (bei welchem beide Gatten mit erhobenem Arm vor dem Kruzifix standen und derjenige unterlag, welcher die Arme sinken ließ [Brunner, Rechtsgeschichte, Band II, S. 559]), wurde bewiesen, ob Mann und Frau in einer richtigen Ehe lebten. Konnte die Frau durch das Kreuzesordal beweisen, daß die Ehe mit ihrem derzeitigen Gatten noch nicht vollzogen war, so war sie frei und konnte sich mit einem anderen Manne verheiraten. In diesem Falle handelt es sich nicht eigentlich um eine Ehescheidung, da ein matrimonium consummatum zwischen den vermeintlichen Ehegatten ja noch nicht bestand, sondern vielmehr um die durch Gottesurteil offenbar werdende Tatsache, daß die Ehe wegen des Vorliegens eines impedimentum dirimens nichtig sei.

Bereits in fränkischer Zeit wird jedoch das Bestreben der Kirche, das Scheidungsrecht als ausschließlich kirchliches Recht vor die geistliche Gerichtsbarkeit zu bringen, deutlich sichtbar, das weltliche Scheidungsrecht wird durch die Kirche mehr und mehr zurückgedrängt. „Die Kirche besitzt am Anfang des 10. Jahrhunderts faktisch die ausschließliche Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen" (Geffcken, Geschichte der Ehescheidung S. 82). Seit dem 10. Jahrhundert ist das weltliche Scheidungsrecht gänzlich beseitigt worden (Hübner, Privatrecht S. 652). Zuständig über die Ehescheidung zu entscheiden waren ausschließlich geistliche, nicht weltliche Gerichte, das materielle Ehescheidungsrecht ist nicht weltliches, sondern kirch-

liches Recht. Über Voraussetzungen und Wirkungen der Ehescheidung findet sich daher im bayerischen Recht des Mittelalters so gut wie keine Bestimmung. Da die Kirche sich im Besitz der ausschließlichen Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen befand, und da sie an Stelle des germanischen und fränkischen Selbstentscheidungsrechtes die gerichtliche Scheidung zu setzen wußte, so war sie in der Lage, in den Scheidungsprozessen ihr aus völlig entgegengesetzten Anschauungen abgeleitetes materielles Scheidungsrecht zur Herrschaft zu bringen (Hübner, Privatrecht S. 653).

Das weltliche Recht des bayerischen Gebietes enthält weder eine Regelung des materiellen, noch des prozessualen Ehescheidungsrechtes. Wenn in den mittelalterlichen bayerischen Rechtsquellen und in den Spiegeln von „Ehescheidung" die Rede ist, so ist damit nicht die kirchliche Scheidung der Ehe gemeint, sondern die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen der durch Vorhandensein von impedimenta dirimentia vorliegende Nichtigkeit der Ehe. Im Schwabenspiegel (345 W., 126) sind ausführliche Bestimmungen über die „Ehescheidung" enthalten, die jedoch sämtlich ausschließlich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen Nichtigkeit der Ehe betreffen. Nichtigkeitsgründe nach dem Schwabenspiegel sind insbesondere Verwandtschaft, und zwar zwischen gesippten Personen bis einschließlich der vierten Sippe, Schwägerschaft, Patenschaft, geistlicher Stand, Bigamie und Irrtum in der Person des Ehegatten, der jedoch nur dann ein Nichtigkeitsgrund ist, wenn der Teil, der sich in der Person des anderen Teiles geirrt hat, sich, sobald er den Irrtum bemerkt hat, von diesem trennt. Krankheit ist, auch wenn sie unheilbar ist, kein Grund zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, auch dann nicht, wenn der kranke Ehegatte bereits zur Zeit der Eheschließung mit der unheilbaren Krankheit behaftet war: „Den du ze ê miden solt, das ist der eim andren menschen gebunden ist. Das sind alle die ein lebendigs gemecht hând, oder wâ es in aller Welt ist; die wil es lebt, so mag nieman kein ê mitt in haben, es si siech oder gesund. Spricht einer der ein ûsseczig wib hât, si hab im ein andri erloubt ze nemmn: des hât si keinen gewalt noch pfaff noch bischoff. Wie ûsseczig du bist, oder wie lang du betrise bist du macht dinem gemecht niemer kein anders erlouben die wil die sêl in dir ist, es si frouw oder man (Schwsp. 345 W.).

Im übrigen sind im bayerischen Recht des Mittelalters nur die vermögensrechtlichen Wirkungen der „Ehescheidung“ geregelt. Im älteren bayerischen Recht ist aber auch in diesem Fall unter Ehescheidung ausschließlich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen Nichtigkeit der Ehe gemeint (Schwsp. 126 W.; Dsp. 331 F.; Landrecht 1346 Art. 105; Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freysing Kap. 167; Reformation von 1518 XLIV,4).

In den Codifikationen des jüngeren bayerischen Rechts sind lediglich die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung, d. h. einmal der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen Nichtigkeit der Ehe, sowie der Scheidung der Ehe von Tisch und Bett (Landrecht 1616, I,1,5,6) geregelt.

Vermögensrechtlich hat die Scheidung für die unschuldig geschiedene Frau sowohl wenn die Ehe nichtig ist, als auch wenn sie von Tisch und Bett geschieden wird, die Wirkung, die der Tod des Mannes hat: die Ehefrau erhält ihr Heiratsgut, ihre Morgengabe oder was ihr vertraglich zugesagt ist und außerdem die Widerlage, jedoch nur im Falle der Scheidung von Tisch und Bett, andernfalls erhält die Frau ihre Widerlage nicht, „in ansehung diese Person keine rechten Eheleut sein“.

Dagegen hat die Scheidung für die schuldig geschiedene Frau die Wirkung, daß sie sowohl ihres eingebrachten Heiratsgutes, als der Morgengabe und des eingebrachten Gutes verlustig geht, d. h. daß der Mann das gesamte Frauenvermögen für sich behält und die Ehefrau ihrem Ehemann ihr ganzes derzeitiges Vermögen überlassen muß.

Der Cod. Max. Bav. Civ. von 1756 bestimmt, für die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung ebenfalls, daß die unschuldig geschiedene Frau vermögensrechtlich ebenso gestellt werden müsse, als ob der Ehemann gestorben sei (I,6 § 43), daß dagegen die schuldig geschiedene Ehefrau ihres gesamten Vermögens verlustig gehen soll: „tragt aber 2do die Ehefrau die Schuld an sothaner Scheidung, so verliehrt sie nicht nur Heyrathgut und Morgengab, samt ihrem Antheil an der Errungenschaft, sondern auch was ihr von dem Mann sowohl vor als während der Ehe geschenkt oder durch letzten Willen verschafft worden, welch alles sofort demselben eigentümlich verbleibt ...“

Die Eingehung einer nichtigen Ehe hat nach dem Codex 1756 keinerlei vermögensrechtliche Wirkungen, denn eine Ehe wird durch Ehehindernisse „gänzlich entkräftet und vernichtet“ (I,6 § 8). Dabei macht der Codex keinen Unterschied zwischen Gut- und Bösgläubigkeit. Nichtig ist eine Ehe dann, wenn impedimenta dirimentia vorliegen. Der Codex hat im übrigen die Bestimmungen des kirchlichen Rechts hinsichtlich der Ehescheidung übernommen und als weltliches Recht anerkannt. Eine vollkommene Trennung der Ehegatten, eine vollkommene Auflösung der Ehe dergestalt, daß die geschiedenen Ehegatten das Recht haben, eine neue Ehe einzugehen, ist der bayerischen Rechtsentwicklung fremd.

II. Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau

1. Allgemeines

Bei der Beurteilung der vermögensrechtlichen Stellung der Ehefrau müssen die allgemeinen Grundsätze des germanisch-deutschen Eigentums- und Vermögensrechts berücksichtigt werden. Die Familie als solche bildet nach deutscher Auffassung eine Einheit. Dies bewirkt, daß jedes Familienmitglied nicht als Einzelmensch für sich und seine Interessen denkt und lebt, sondern sich zunächst als Teil einer Gemeinschaft, seiner Familie, fühlt und für diese Gemeinschaft, in dieser Gemeinschaft, als Teil derselben denkt und lebt. Auch rechtlich wird der einzelne nicht als Individuum, sondern als Teil der Gemeinschaft, der Familie behandelt. „Der echt germanische Grundton des Deutschen Familienrechts ist die Selbstentäußerung“ (Heusler, Institution Band II S. 475).

Die Bewohner des deutschen, insbesondere auch des bayerischen Gebietes, waren Bauern, die auf eigener Scholle wohnten und diese bebauten. Die Bedürfnisse bäuerlich-ländlicher Verhältnisse haben das Vermögensrecht des deutschen Gebietes in germanischer, fränkischer und mittelalterlicher Zeit gestaltet. Zwischen Familie und Grundbesitz bestand eine unlösliche Verbindung. Das Vermögen der Familie bestand in ihrem G r u n d b e s i t z. Der Grund und Boden überdauerte das Leben des einzelnen Familienmitgliedes, er war die unerschöpfliche Quelle, aus der sich die Familie erhielt, in Grund und Boden bestand der Reichtum der Familie. Der Grund und Boden war Eigentum der Familie als solcher, Individualeigentum an Grund und Boden ist dem germanischen Recht fremd und auch im deutschen Recht des Mittelalters durchaus nur in beschränktem Maße anerkannt. „Das deutsche Recht hat das Vermögen, insbesondere den Grundbesitz, nicht der freien Verfügung des einzelnen überlassen, sondern an die Hausgemeinschaft gebunden“ (Marianne Weber S. 348).

Da nicht der einzelne Eigentümer des Grund und Bodens ist, sondern die Hausgemeinschaft, die Familie, so ist der Familienvorstand, der Hausvater, obschon er der Herr in seiner Familie, in seinem Hause ist, dem die übrigen Familienmitglieder Gehorsam schulden und dessen Willen sie sich fügen müssen, in seinen Verfügungen über Grund und Boden nicht unbeschränkt. Diejenigen, die nach ihm den Grund und Boden nutzen und bebauen sollen,

vor allem seine Kinder, haben neben ihm ein Recht an dem der Familie als solcher gehörenden Grund und Boden. Noch nach den Spiegeln hat der Erbe ein Recht, Verfügungen über das liegende Gut durch den derzeitigen Inhaber zu widersprechen, er konnte aber auch seiner Ansprüche verlustig gehen, wenn er von diesem Recht keinen Gebrauch machte (Schwsp. 22 W.; Dsp. I. LR. T. 25 § 1). Grund und Boden kann nach germanisch-deutscher Auffassung keine Ware sein, aus genossenschaftlichem Denken im Familieninteresse sind die deutschrechtlichen Verfügungsbeschränkungen des Hausvorstandes über den in seiner Familie befindlichen Grundbesitz entstanden.

Von der rechtlichen Stellung des liegenden Gutes ist die der Fahrnis nach deutschem Recht grundlegend verschieden: liegendes Gut ist Familieneigentum, Fahrnis dagegen Individualeigentum. Das bewegliche Vermögen ist von den rechtlichen Bindungen an die Familie frei. Bei einem bäuerlichen Volk, wie dem deutschen nach der Völkerwanderung, tritt die Fahrhabe gegenüber dem Grund und Boden in den Hintergrund, der Ackerbauer sieht seinen Reichtum in dem ihm gehörigen und von ihm bebauten Grund und Boden. Die Fahrhabe besteht in der Hauptsache aus Vieh, Kleinodien und den zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenständen, die in germanischer Zeit dem Verstorbenen mit ins Grab gegeben wurden. Auch das Vieh war ursprünglich in frühester Zeit, als der Germane noch nicht seßhaft geworden war, Stammeseigentum; nach der Völkerwanderung, bereits in fränkischer Zeit, als die Familien seßhaft geworden waren und aus den Stammesmitgliedern ackerbauende Hausgemeinschaften wurden, wird das Vieh als wertvollstes Tauschmittel durchaus für verkehrsfähig erachtet und dem freien Verfügungsrecht des derzeitigen Familienoberhauptes unterworfen.

Die Fahrnis dient nicht der Erhaltung der Familie, sondern der Unterhaltung der derzeitigen Familienmitglieder, Zweck der Fahrnis ist ihr Gebrauch und Verbrauch.

Im Laufe der Rechtsentwicklung des Mittelalters ist das genossenschaftliche Grundprinzip des deutschen Vermögensrechts allmählich gelockert worden, ist die Gemeinschaft, die Familie als Rechtssubjekt mehr und mehr in den Hintergrund getreten, sind die Rechte des Individuums mehr und mehr erweitert worden. Die deutschrechtliche Entwicklung zeigt das Bestreben, das gesamte

Familienvermögen, nicht nur die Fahrnis, sondern auch Grund und Boden der freien Verfügungsgewalt des einzelnen, des derzeitigen Familienvorstandes zu unterwerfen und dessem Nachfolger mehr und mehr irgendwelche, die Verfügungsbefugnis des derzeitigen Hausherrn einschränkende Rechte abzusprechen.

Diese Entwicklung nimmt ihren Ausgangspunkt aus leicht erklärlichen Gründen in den deutschen Städten, sie tritt vor allem in den deutschen Stadtrechten deutlich zu Tage. In den deutschen Städten war es zuerst der Fall, daß die Vermögensbestandteile andere wurden, daß der Grund und Boden, der Hauptbestandteil des Vermögens in fränkischer Zeit wie im frühen Mittelalter, an Bedeutung verlor. In fränkischer Zeit und auch im Mittelalter war der Reichtum an Fahrhabe von dem Reichtum an Grund und Boden abhängig, denn nur derjenige, der viel Grund und Boden besaß, konnte auf ihm viel Vieh unterhalten, konnte von diesem große Mengen von Früchten gewinnen. Es war unmöglich, daß eine Familie arm an liegendem Gut, aber reich an Fahrhabe war. Mit dem Emporblühen der Städte wurde dies anders. In den mittelalterlichen Städten vollzog sich die Umwandlung der Naturalwirtschaft zur Geldwirtschaft; in den Städten, die auf einen meist engen Raum erbaut wurden, wo die Familien eng beieinander wohnten, hatte die einzelne Familie keinen großen Anteil am Grund und Boden der Stadt. Der Bürger ernährte sich und seine Familie von Handwerk und Handel, für seine Arbeit erhielt er als Gegenwert Fahrnis, vor allem G e l d. Nicht Grund und Boden, sondern Fahrnis war der Hauptbestandteil seines Vermögens, das Geld war der Maßstab seines Reichtums; Geld, Fahrnis war ungleich leichter zu erwerben und herzugeben. Dem Vermögen des Städters fehlt die Jahrhunderte alte Tradition, die dem Vermögen der Landfamilie anhaftet.

Die Verlegung des Schwerpunktes des Vermögens auf die Fahrnis, das Geld, hat das mittelalterliche Vermögensrecht grundlegend umgestaltet. Die Verfügungsfreiheit des einzelnen über sein liegendes Gut ist im mittelalterlichen bayerischen Recht nur sehr allmählich anerkannt worden, doch wurden im Laufe der Entwicklung die Anwartschaftsrechte der Erben mehr und mehr in den Hintergrund gerückt, der derzeitige Familienvorstand und nicht die Familie als solche wird immer mehr als der eigentliche Eigentümer, auch des Grund und Bodens angesehen. Völlig beseitigt

wurde das genossenschaftliche Prinzip des deutschen Rechts erst durch die Rezeption. Trotz der Rezeption aber hat sich gerade auch auf bayerischem Gebiet der Grundsatz der Verkehrsunfähigkeit wie der Unteilbarkeit des liegenden Gutes erhalten, insbesondere in den Familien des Adels. Das Fideikommißrecht, das Anerbenrecht, das sich, sei es landesrechtlich, sei es auch nur gewohnheitsrechtlich, auf deutschem Gebiet fast überall erhalten hat, beweist dies. Auch die formellen Erfordernisse, die zum wirksamen Übergang des Grund und Bodens in fremde Hände notwendig waren und notwendig sind, beweisen, daß Grund und Boden nach deutscher Auffassung rechtlich niemals der Fahrnis gleichgestellt worden ist.

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau ist ein Ausfluß ihrer Stellung in der Familie ihres Mannes, deren Glied sie durch ihre Verheiratung geworden ist. Vom Zeitpunkt ihrer Eheschließung an ist sie ein Teil der Familie ihres Mannes geworden, ein Glied jener Kette von Generationen, bestimmt, ihre Aufgabe in der Familie ihres Mannes, in der neuen Gemeinschaft zu erfüllen, vor allem die Aufgabe, neuen Familienmitgliedern das Leben zu geben, die Kette fortzusetzen, die Familie zu erhalten. Denn dies ist der Hauptgrund weswegen der Mann die Ehe mit ihr eingegangen ist: „Durch die Ehe ist ein Haus gegründet worden, das in Kindern und Kindeskindern gedeihen und wachsen soll. Was von ökonomischen Mitteln vorhanden ist, erscheint diesem Zwecke gewidmet und dienstbar, und was während der Ehe das Haus ökonomisch getragen hat, soll auch nach Auflösung der Ehe die Grundlage bleiben ... Das Separatinteresse der einzelnen Beteiligten tritt zurück, rein wirtschaftlich betrachtet, sind die einzelnen Personen das Nebensächliche, und zwar in der Zeit, da dieser Gedanke lebenskräftig ist, das liegende Gut, ist das Prinzipale“ (Heusler, Institutionen Band II S. 459). Denn das Vermögen ist dazu bestimmt, der Familie als solcher den wirtschaftlichen Rückhalt zu gewähren, das Vermögen soll es ihr ermöglichen, in Zukunft gesichert gegen die Umwelt zu bestehen. Das Haus, der vermögenswerte Besitz der Familie, den Mann und Frau durch ihr gemeinsames Wirken erhalten und vermehrt haben, „soll denen gehören, welche das Betreibende der Ehe und für die Zukunft Träger des Hauses, der Familie sind“ (Heusler II S. 460), den

gemeinschaftlichen Kindern. Im Hinblick auf diese haben die Eltern den Acker bestellt, das Vorhandene erhalten und nach Möglichkeit verbessert. „Es soll daher nicht nach dem Tode eines Ehegatten auseinander gerissen und teilweise wieder zum Aufbau eines neuen Hauswesens verwendet werden“ (Heusler II S. 460). Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehefrau dürfen die Interessen der Kinder, der zukünftigen Träger der Familie, niemals gefährden. Aus diesem Grund ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau, sei es bei Lebzeiten des Ehemannes, sei es nach dessen Tode, stets abhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen innerhalb der Familie ihres Ehemannes. Im Interesse der Familie des verstorbenen Mannes konnten der Frau am liegenden Gut des Mannes keinerlei erbrechtliche Rechte zugestanden werden (s. u.).

Die Ehe kam, wie bereits erwähnt, nach germanischem Recht durch den Brautkauf zustande, der Raub der Frau hat an sich nicht ehebegründend gewirkt (Meyer, Friedelehe S. 274). Nicht die Frau selbst war Gegenstand des Kaufvertrages, sondern die Munt war Gegenstand des Kaufvertrages. Als Kaufpreis kam in erster Linie Großvieh in Betracht (Meyer).

Es war im Gegensatz zum römischen Recht nach germanischem Recht nicht üblich, wie Tacitus ausdrücklich bemerkt, der Frau „eine Dos“, eine Mitgift mit in die Ehe zu geben, war doch die Frau selbst Wertgegenstand. Es ist wahrscheinlich, daß ihr ursprünglich ausschließlich die zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände mitgegeben wurden, die bei einem Mädchen, das aus einer reichen Sippe stammte, einen sehr beträchtlichen Wert besitzen konnten. Daß die Braut in germanischer Zeit von ihrer väterlichen Sippe anläßlich ihrer Verheiratung keine „Mitgift“ erhielt, hat seinen Grund insbesondere darin, daß das Sippenvermögen der Sippe erhalten bleiben soll, denn jede ausheiratende Tochter, die eine Mitgift erhalten würde, würde dadurch das Vermögen und damit das Ansehen, die Macht der väterlichen Sippe schwächen. Erst in späterer Zeit wurde es mehr und mehr üblich, insbesondere als die Vermögens- und Erbfähigkeit der Frau anerkannt wurde, dem ausheiratenden Mädchen ein Heiratsgut, eine Mitgift zu geben.

2. Die Bestandteile des Vermögens der Ehefrau

Das Vermögen der Ehefrau entstammt während der ganzen rechtsgeschichtlichen Entwicklung in Bayern zwei verschiedenen Quellen, es ist keine einheitliche Vermögensmasse, es wird vielmehr seinem Ursprung gemäß in verschiedene Bestandteile unterschieden. Die LB., wie sämtliche Gesetze des Mittelalters, die sich mit dem ehelichen Güterrecht befassen, und auch das bayerische Recht nach der Rezeption, zerlegen das Vermögen der Ehefrau rechtlich in seine verschiedenen Bestandteile: in das eingebrachte Gut, das väterliche Vermögen, das der Frau von ihren Eltern anläßlich ihrer Verheiratung gegeben wurde; diejenigen Vermögenswerte und Vermögensrechte, die der Ehefrau von ihrem Ehemanne, insbesondere um sie nach seinem Tode wirtschaftlich sicherzustellen, zu gewähren sind; und schließlich die Morgengabe, eine besondere Vermögenszuwendung des Ehemannes, meist geringeren Umfanges, an seine junge Frau nach vollzogener Ehe.

Das auf das Haus und die Familie beschränkte Leben der deutschen Frau bringt es mit sich, daß sie nicht wie der Mann fähig ist, durch eigene Arbeit Vermögen für sich selbst zu erwerben (Schwsp. 23 W.). Diese Unfähigkeit der Frau hat zur Folge, daß die Frau so gut wie niemals durch eigene Arbeit erworbenes Vermögen besitzt, daß ihr Vermögen vielmehr ihr bei besonderen Anlässen von ihren Blutsfreunden und ihrem Ehemann zugewendet wird oder daß sie es im Erbgang erlangt hat. Die Hauptbestandteile des Vermögens der Ehefrau sind, wie bereits erwähnt, das eingebrachte Gut (mütterlich Gut; Münchener Stadtrecht, Art. 218), die Vermögenszuwendungen von seiten des Ehemannes und die Morgengabe.

a) Das eingebrachte Gut

Das eingebrachte Gut wird bereits in der LB. erwähnt, doch ist aus der LB. nicht zu entnehmen, worum es sich dabei eigentlich handelt, ob es üblich war, der Tochter ein Vermögen, ein Heiratsgut in die Ehe mitzugeben, oder ob unter „eingebrachtem Gut“ nach der LB. nur diejenigen Gegenstände zu verstehen sind, die der Tochter als zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt mit in die Ehe gegeben wurden.

Ursprünglich jedenfalls erhielt die Tochter von der väterlichen Hausgemeinschaft anläßlich ihrer Verheiratung nur eine Aussteuer,

die aus Hausgerät, Kleidung und Schmuck bestand und eine Abfindung für den ihr bis dahin im Hause geschuldeten Unterhalt und nicht etwa eine Erbabfindung darstellte (Schultze, Augustin und der Seelteil S. 20). Unabhängig davon und lange bevor das weibliche Glied der Hausgemeinschaft erbberechtigt war, war es aussteuerberechtigt. Die vermögensrechtliche Stellung der weiblichen Deszendenz in der LB. ist dunkel, es ist nicht mehr zu ermitteln, ob und insbesondere wie weitgehende Anrechte die weibliche neben der männlichen Deszendenz am väterlichen Hausvermögen hatte. Daß die Ehefrau zur Zeit der LB. ein Vermögen mit in die Ehe brachte, und zwar mehr als die bloße Aussteuer, bzw. später unter Umständen Zuwendungen aus dem väterlichen Hausvermögen erhielt, muß daraus geschlossen werden, daß in der LB. mehrfach von dem eingebrachten Gut (quicquid illa de rebus parentorum ibi adduxerit) sowie von den „res propriae" die Rede ist (LB. VIII,14; XV,8; XV,10). Auch die Tochter hat an dem Hausvermögen, ebenso wie der Sohn, gewisse Rechte, ob Sohn und Tochter dagegen gleichberechtigt waren, ist weder aus der LB. noch aus den zeitgenössischen Urkunden zu entnehmen.

Wie Alfred Schultze in seiner Abhandlung über Augustin und den Seelteil anführt, ist urkundlich belegt, daß zur Zeit der LB. auch Töchter ein Erbenwarterecht an Liegenschaften hatten, dagegen ist auch aus anderen zeitgenössischen Quellen nicht zu entnehmen, ob die Töchter den Söhnen vermögensrechtlich gleichgestellt waren (a. a. O. S. 131). Schultze verneint dies, ebenso Adler (Erbenwarterecht S. 83 ff.). Aus der Tatsache, daß die Tochter an Liegenschaften überhaupt, wenn auch wohl nur unter gewissen Umständen ein Erbenwarterecht hatte, folgt, daß das eingebrachte Gut der Ehefrau zuweilen, insbesondere wenn männliche Glieder der Hausgemeinschaft nicht mehr vorhanden waren, sehr umfangreich sein konnte und neben Fahrnis auch Liegenschaften umfaßte. Das eingebrachte Gut und die „res suae" der Ehefrau nach der LB. umfassen naturgemäß nicht nur die Vermögensbestandteile, die die Frau anläßlich ihrer Verheiratung einbrachte, sondern auch das der Ehefrau späterhin aus irgendwelchen Gründen von seiten der väterlichen Hausgemeinschaft zufallende Vermögen (Adler, Eheliches Güterrecht S. 44).

In dem Recht der Rechtsbücher ist die Vermögens- und Erbfähigkeit der weiblichen Deszendenz, insbesondere der Töchter, voll anerkannt, von einer Benachteiligung derselben finden sich nur noch gewisse Überreste (Dsp. I. LR. T. 7; Schwsp. 7, 128 W.). Es war nach dem Recht des Mittelalters üblich, den Töchtern bei ihrer Verheiratung ein gewisses Heiratsgut, meist Heimsteuer genannt, mit in die Ehe zu geben, dessen die Tochter unter gewissen Umständen allerdings verlustig gehen konnte (Schwsp. 16 W.; Landrecht 1346, Art. 104). In dem Schwabenspiegel wird, was das Erbrecht der Tochter anbelangt, ein Unterschied gemacht, ob diese ausgesteuert oder nicht ausgesteuert ist (Schwsp. 127, 128 W.); unter Verzicht auf ihre Aussteuer und Einwerfung derselben in den Nachlaß konnte die ausgesteuerte Tochter einen gleichen Anteil am Nachlaß ihres verstorbenen Vaters bzw. ihrer verstorbenen Mutter beanspruchen, wenn sie nicht ausdrücklich darauf verzichtet hatte. In diesem Falle ist die Aussteuer bzw. die Heimsteuer zugleich Erbabfindung. Die Höhe des eingebrachten Gutes richtet sich naturgemäß nach den Vermögensverhältnissen der Eltern der sich verheiratenden Tochter, die Vermögenszuwendung der Eltern, das eingebrachte Gut kann sowohl aus Liegenschaften wie auch aus Fahrnis bestehen.

Besonders in den Kreisen des Adels war es allgemein üblich, daß der ausheiratenden Tochter ein gewisses Heiratsgut als Erbauffindung gewährt wurde. Dies hatte insbesondere den Zweck, den Bestand des Familiengrundbesitzes nicht zu schmälern. Die „verziehene Tochter“ ist auch dem bayerischen Recht nach der Rezeption bekannt, ihre vermögensrechtliche Stellung ist auch in der neueren bayerischen Gesetzgebung ausführlich geregelt (Landrecht 1616, XXXVI,6; Codex 1756, III,11 §§ 8, 9).

Das eingebrachte Gut der Ehefrau, ihr Heiratsgut (Heimsteuer), d. h. dasjenige Vermögen, welches ihr anläßlich ihrer Vermählung von seiten ihrer Eltern zuteil wurde, sowie ihr ererbtes Vermögen, unterliegt nach dem bayerischen Recht des Mittelalters sowie nach dem bayerischen Recht nach der Rezeption — über die Frühzeit ist aus dem bayerischen Gesetzesrecht nichts Bestimmtes zu entnehmen — der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes. Ein selbständiges Verfügungsrecht der Ehefrau über ihr eingebrachtes Gut kennt die bayerische Rechtsentwicklung nicht. Im bayerischen Gesetzesrecht des Mittelalters sind die Rechte, die dem Mann und

der Frau an dem eingebrachten Gute zustehen, je nach dem Güterstand, in welchem die Ehegatten leben, verschieden, doch hat der Mann stets die alleinige Verwaltung und Nutznießung. In den Spiegeln ist der deutschrechtlichen Einstellung entsprechend, was die Verfügungsbefugnis des Ehemannes über das eingebrachte Gut seiner Frau anbelangt, zwischen fahrender und liegender Habe der Ehefrau ein grundsätzlicher Unterschied gemacht: während der Mann über eingebrachte Grundstücke seiner Ehefrau nur mit deren (und deren Erben) Zustimmung verfügen kann (Schwsp. 33 W.), ist er in seiner Verfügungsbefugnis über die eingebrachte Fahrnis unbeschränkt (Schwsp. 23, 126 W.; Dsp. I. LR. T. 24 § 2). Nach dem Landrecht von 1346 ist der Ehemann in seiner Verfügung über das eingebrachte Gut seiner Ehefrau ziemlich unbeschränkt. Das bayerische Recht nach der Rezeption, das seiner römisch-rechtlichen, individualistischen Einstellung entsprechend, die vermögensrechtlichen Interessen der Ehefrau vor die ihrer bzw. ihres Gatten Familie stellte, gestattet dem Ehemann — ganz im Gegensatz zum Landrecht von 1346 — unter keinen Umständen, das Vermögen der Ehefrau anzutasten. Wenn auch der Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Gutes das alleinige Verwaltungs- und Nutznießungsrecht hat, so ist er doch unter keinen Umständen befugt, ohne Zustimmung seiner Ehefrau deren Vermögen aus irgendwelchen Gründen anzugreifen.

In dem bayerischen Recht nach der Rezeption ist unter dem Einfluß des römischen Rechtes teilweise auch ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, der Ehefrau vertraglich ein Pfandrecht an dem Vermögen des Ehemannes bezüglich ihres eingebrachten Gutes einzuräumen, der Umfang dieses Pfandrechtes richtet sich nach dem Ehevertrag, der Ehefrau kann sowohl ein General- als auch ein Spezialpfandrecht bestellt werden.

Wie bereits erwähnt, kann das eingebrachte Gut aus fahrender oder liegender Habe bestehen, doch war die Hingabe von Fahrnis als Heiratsgut dem deutschen Familienprinzip entsprechend weit häufiger. Im Interesse der väterlichen Familie der ausheiratenden Tochter mag es der deutschen Einstellung entsprechend üblich gewesen sein, daß die Tochter in der Regel durch die Heimsteuer, das Heiratsgut, ein für allemal abgefunden wurde, wie es in den Kreisen des bayerischen Adels noch bis in die jüngste Zeit der Fall war. Es mag häufig vorgekommen sein, daß die ausheiratende Tochter sich verpflichtete, auf ihre erbrechtlichen Ansprüche zu ver-

zichten, so daß sie vermögensrechtliche Ansprüche nach dem Tode ihrer Eltern nicht mehr geltend machen konnte. Denn mit dem Zeitpunkt ihrer Verheiratung schied die junge Frau personenrechtlich vollkommen aus der väterlichen Familie aus, um vom Zeitpunkt der Verheiratung an ausschließlich Glied der Familie ihres Ehemannes zu sein. Es erscheint daher das Gegebene, daß auch zu dem Zeitpunkt der Verheiratung eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen ihr und ihrer väterlichen Familie erfolgte, daß die Tochter auch vermögensrechtlich voll und ganz aus der Familie ihres Vaters ausschied. Auf diese Weise wird es vermieden, daß die Frau vermögensrechtlich gewissermaßen zwei Hausgemeinschaften angehört: der des Vaters und der des Ehemannes, es wird so vermögensrechtlich die Einheit und Geschlossenheit der väterlichen und der ehemännlichen Sippe gewahrt. Insbesondere wird die väterliche Familie der Frau nicht durch die Interessen, die die Familie des Ehemannes an ihrem etwaigen Vermögensanteil an dem Vermögen der väterlichen Hausgemeinschaft hat, beeinflußt, sondern kann sich unabhängig von fremden Einflüssen und Ansprüchen entwickeln.

b) Die Widerlage

Im Vermögensrecht der Ehefrau spielen die Vermögenszuwendungen, die ihr von seiten ihres Ehemannes zuteil wurden, eine ebenso große Rolle wie ihr eingebrachtes Gut. Der eigentliche Grund, weswegen der Ehefrau allgemein im Laufe der bayerischen Rechtsentwicklung aus dem Vermögen ihres Ehemannes Zuwendungen bestimmter Art gemacht worden sind, ist meines Erachtens darin zu suchen, daß die Frau erbrechtlich dem Mann gegenüber im Familieninteresse benachteiligt wurde. Wie die weibliche Deszendenz im deutschen Erbrecht gegenüber der männlichen in der Regel benachteiligt wurde, die Söhne und Sohneskinder noch während des späten Mittelalters vor der Tochter und den Tochterskindern einen Anspruch auf die Hinterlassenschaft, insbesondere des Vaters hatten, so hat auch die Ehefrau gemäß dem deutschrechtlichen Grundsatz, daß der Erbe geboren sein müsse, ihrem Ehemann gegenüber erbrechtlich keine Ansprüche, da ja die Ehegatten nicht miteinander verwandt sind. Während aber das römische Recht, dem ja ebenfalls nur ein gesetzliches Verwandtenerbrecht bekannt ist, aus diesem Grunde den Ehegatten ursprüng-

lich überhaupt keinerlei erbrechtliche Ansprüche gegeneinander zugestand, späterhin dagegen nur für den Fall, daß keinerlei andere Blutsverwandte mehr vorhanden waren, den Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht gewährte, sowie der armen Witwe, damit diese dem Staat nicht zur Last falle, ein gewisses Erbrecht einräumte, ist das deutsche Recht andere Wege gegangen. Ansätze der Entwicklung eines Erbrechts der Ehefrau sind erst im spätmittelalterlichen Recht unter gewissen Voraussetzungen erkennbar. Die vermögensrechtliche Sicherstellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes hat das deutsche Recht auf andere Weise zu erreichen gesucht: durch Zuwendungen meist lebenslänglich nutznießlicher Art. Diese Art der Vermögenszuwendungen des Ehemannes an seine Frau, die dem römischen Recht vollkommen unbekannt ist, hat, wie Schröder in seinem ehelichen Güterrecht (Band II S. 1) behauptet, ihren Ursprung in dem Muntschatz, dem Kaufpreis für die Munt über die Braut nach germanischem Recht.

In der LB. ist außer von dem „eingebrachten Gut" von der „Dos" die Rede. Was unter dem eingebrachten Gut, was unter der Dos zu verstehen ist, ist aus der LB. selbst nicht zu entnehmen. Es muß jedoch, insbesondere daraus, daß in der LB. von dem eingebrachten Gut und von der Dos gesondert die Rede ist, geschlossen werden, daß es sich bei der Dos um eine Vermögenszuwendung handelt, die nicht wie das eingebrachte Gut von seiten der Verwandten des Mädchens stammt (Schröder I,70). Nach Schröder ist die Dos der LB. dem Wesen nach rechtlich die gleiche wie die Dos der Lex Alemannorum. Dies schließt Schröder vor allem aus den der Zeit der LB. entstammenden Urkunden. Es handelt sich bei der Dos der LB. um eine Vermögenszuwendung, die lediglich von dem Ehemann stammen kann, die Dos der LB. ist also die gleiche, von der Tacitus in seiner Germania Kap. 18 sagt: „Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert." Daß die Ehefrau gegen den Mann auf Grund der Ehe vermögensrechtliche Ansprüche hat, ergibt sich aus LB. XV,10: „Si autem mulier mortua fuerit aut alium maritum tulit: quod proprium habet et de mariti rebus quod per legem ei dabitur accipiat." Es hat, auch wenn dies aus irgendwelchen Quellen nicht nachweisbar ist, die meiste Wahrscheinlichkeit für sich, daß, wie Schröder annimmt, die Dos sich allmählich aus dem Kaufpreis, dem Muntschatz, der in frühgermanischer Zeit für die Braut bzw. die Munt

über diese an deren Gewalthaber von dem Bräutigam bezahlt wurde, entwickelt hat und daß dieser Kaufpreis, der Muntschatz, im Laufe der Entwicklung nicht mehr an den Gewalthaber gezahlt zu werden pflegte, sondern daß dieser freiwillig darauf verzichtete und den Muntschatz der jungen Frau überließ, so daß tatsächlich die junge Frau den Genuß des Geldes innehatte und daß sich, als dies im Laufe der Entwicklung allgemein üblich wurde, die Anschauung bildete, daß die Dos der jungen Frau selbst geschuldet wurde.

Das Ergebnis eingehender Untersuchungen über das Wesen der Dos der LB. hat Sigmund Adler in seiner Abhandlung über das eheliche Güterrecht nach den ältesten bayerischen Rechtsquellen dargelegt und in dieser Arbeit die Schröderschen Ausführungen ergänzt und verbessert. Die Ergebnisse der Adlerschen Abhandlung haben in den folgenden Erörterungen weitgehende Berücksichtigung gefunden.

Ausdrücklich ist die Dos in der LB. zweimal erwähnt (LB. VIII,14, XV,8). An beiden Stellen wird die Dos zusammen mit dem eingebrachten Gut, dem eigentümlichen Vermögen der Ehefrau (propriae res) genannt. Scheidet die Ehefrau, sei es durch Scheidung der Ehe, sei es durch Wiederverheiratung aus der durch die Ehe begründeten Familiengemeinschaft aus, so folgt ihr die Dos zugleich mit dem übrigen eigenen Vermögen. Der Ehemann hat an den Vermögensstücken, die er seiner Ehefrau als Dos gegeben hat, keinerlei Ansprüche mehr, die Dos wird kraft ihrer Bestellung vom Hausvermögen des Ehemannes losgelöst und folgt der Frau als deren persönliches Eigentum. Bei beerbter Ehe ist die Dos entsprechend den Grundsätzen des familiengebundenen germanischen Vermögensrechts, wie das Vermögen der Ehefrau überhaupt, den Kindern verfangen (LB. XV,8): „et si ibi filios nec filias generaverit, post mortem eius omnia, quae de filiis suis detulit, ad illos revertantur.“ Bei unbeerbter Ehe fällt die Dos, wie Adler in seinem ehelichen Güterrecht S. 72 ff. näher darlegt, ebenfalls nicht an den Ehemann, sondern an die Verwandten der Ehefrau. Dies schließt Adler aus dem Wortlaut der Bestimmung (XV,10): „S i a u t e m m u l i e r m o r t u a f u e r i t a u t a l i u m maritum tulit tunc quod proprium habet et de mariti rebus quod per legem ei dabitur accipiat.“

Woraus die Dos der LB. bestand, ist aus dieser nicht ersichtlich, aus der LB. ist nur zu erkennen, daß die Höhe der Dos sich nach dem

Geburtsstand der Ehefrau richtete: „Mulieri autem dotem suam solvet secundum genealogiam suam legitime, et quicquid illa de rebus parentorum ibi adduxit, omnia reddantur mulieri illi" (VIII,14). Daß nicht nur Fahrnis, sondern auch Immobilien häufig als Dos gegeben wurden, ergibt sich aus den zeitgenössischen Urkunden, ebenso daß regelmäßig bestimmte Vermögensstücke als Dos gegeben wurden und die Dos nicht in Form einer Quote an den Liegenschaften des Mannes bestellt wurde. Da die LB. selbst keinen hinreichenden Aufschluß über die Dos des altbayerischen Rechtes gibt, müssen die zeitgenössischen Urkunden berücksichtigt werden, wenn man die Rechtsbestimmungen der Ehegatten hinsichtlich der Dos erkennen will. Adler kommt bei seinen sorgfältigen Untersuchungen der zeitgenössischen Urkunden und deren Vergleich mit den einschlägigen Bestimmungen der LB. zu dem Ergebnis, daß die Dos der Ehefrau zu Eigentum übergeben wird und daß sie rechtlich das Schicksal des eingebrachten Gutes teilt. Aus den Urkunden ist auch ersichtlich, daß die Dos häufig der Ehefrau zur freien Verfügung überlassen wurde, so daß sie bei Veräußerungen nicht an die Zustimmung des Mannes gebunden war.

Neben der Dos kennen die altbayerischen Urkunden — nicht dagegen die LB. — noch eine andere Vermögenszuwendung des Ehemannes an die Ehefrau, die Justitia (vgl. Adler, Ehel. Güterrecht S. 76 ff.). Die Justitia ist ausdrücklich in acht bayerischen Urkunden erwähnt. Nach diesen wird die Justitia wie die Dos regelmäßig zu Eigentum bestellt. Die Beziehungen zwischen der als Justitia bezeichneten ehemännlichen Vermögenszuwendung und der Dos sind äußerst bestritten. Schröder vertritt die Ansicht, daß Dos und Justitia identisch seien (Ehel. GR. I S. 69), wogegen Adler, insbesondere auf Grund der Tatsache, daß nach den die Justitia erwähnenden Urkunden die Ehefrau bei Lebzeiten des Ehemannes niemals über diese Verfügungen getroffen hätte, während sie demgegenüber, wie die zeitgenössischen Urkunden ergeben, über die Dos verhältnismäßig häufig selbständig verfügte, die Ansicht vertritt, daß Justitia und Dos nicht identisch seien. Da die Justitia nur urkundlich, nicht dagegen in der LB. erwähnt ist, muß meines Erachtens angenommen werden, daß sie kein regelmäßiges Institut des ehelichen Güterrechtes wie die Dos ist, sondern nur kraft ausdrücklicher Vereinbarung zwischen den Ehegatten zur Entstehung

gelangte. Das Wesen der Justitia ist bei den wenigen Urkunden, in denen davon die Rede ist, nicht mit Sicherheit zu erkennen, es sind lediglich Vermutungen über das Verhältnis zwischen Dos und Justitia möglich, auf die unten bei der Behandlung der vermögensrechtlichen Stellung der Ehefrau zur Zeit der LB. näher eingegangen werden soll.

Ebenso wie der LB. ist dem Recht der Rechtsbücher neben dem eingebrachten Gut der Ehefrau eine Vermögenszuwendung von seiten des Ehemannes an diese bekannt. Von einer solchen ist verschiedentlich die Rede (Dsp. I. LR. T. 23 § 1, 24 § 2, 35 § 2; Schwsp. 20, 21, 23, 33, 126, 172 W.). Der Schwabenspiegel kennt zwei verschiedene Arten der Vermögenszuwendungen des Ehemannes an seine Frau: die Heimsteuer und das Leibgedinge. Der Zweck bei der Vermögenszuwendung ist zweifellos der gleiche: die Sicherstellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes.

In seinem ehelichen Güterrecht macht Schröder den Versuch, das Leibgedinge und die im Schwabenspiegel Heimsteuer benannte Vermögenszuwendung des Ehemannes an seine Gattin als vermögensrechtlich verschiedene Institute darzustellen. Meines Erachtens ist die gewaltsame Unterscheidung von Leibgedinge als Witwenversorgung und Heimsteuer (Widerlage), die Schröder in seiner Geschichte des ehelichen Güterrechtes macht, nicht glücklich. Aus dem Recht der Spiegel ist über das Wesen und den Unterschied zwischen Heimsteuer und Leibgedinge Bestimmtes nicht zu entnehmen, da insbesondere die Bestimmungen über die Heimsteuer des Ehemannes durchaus unklar sind. Das der Ehefrau eingeräumte Leibgedinge dient nach den Spiegeln der Witwenversorgung der überlebenden Ehefrau, es entspricht also dem Wittum, wie es insbesondere im Kleinen Kaiserrecht genau erläutert ist. Die Witwenversorgung, das Leibgedinge der Spiegel geht nicht in das Eigentum der Ehefrau über, sondern bleibt der Familie des Ehemannes erhalten (Dsp. I. LR. T. 35 § 2; Schwsp. 34 W.). Auch die Heimsteuer kann keinen anderen Zweck als den der Witwenversorgung haben. Welches das Schicksal der Heimsteuer der Ehefrau ist, ob sie deren Eigentum wird, ist den Spiegeln nicht zu entnehmen, dem deutschrechtlichen Familienprinzip widerspräche

dies jedenfalls durchaus. Welches der tatsächliche und rechtliche Unterschied zwischen dem Leibgedinge und der Heimsteuer des Ehemannes im Schwabenspiegel eigentlich ist, ist nicht mehr feststellbar. Nur soviel kann mit Sicherheit behauptet werden, daß ein Nebeneinander von Heimsteuer und Leibgedinge bei dem gleichen Zweck beider Institute durchaus überflüssig und daher dem bayerischen Gesetzesrecht des Mittelalters nicht bekannt ist.

Daß das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Leibgedinge und der Heimsteuer des Ehemannes, die der Widerlegung des späteren bayerischen Rechts entsprechen mag, darin bestehe, daß die Heimsteuer des Ehemannes gewissermaßen dessen Antwort auf die Bestellung einer Heimsteuer für die Ehefrau von seiten ihrer Eltern sei (Schröder Bd. II S. 85), daß die Widerlegung, die Heimsteuer des Mannes, gleich dem Wittum, aus dem Muntschatz entstanden sei, und daß die Widerlegung das Leibgedinge verdrängt habe, somit beide Institute niemals nebeneinander bestehen, hat Schröder selbst ausgeführt.

In den Spiegeln ist nicht erkennbar, daß die Heimsteuer des Ehemannes ein Institut des ehelichen Güterrechtes ist, während das Leibgedinge der Ehefrau, wie Schröder behauptet, ein allgemeines Institut erbrechtlichen Charakters darstellt. Zweifellos ist richtig, daß es sich bei dem Leibgedinge der Spiegel als solchen nicht um ein Institut des ehelichen Güterrechts handelt (Schwsp. 34 W.; Dsp. I. LR. T. 36 § 1), es handelt sich bei dem Leibgedinge der Spiegel vielmehr um ein allgemeines Institut der Vergabungen von Todes wegen, das auf die Ehegatten durchaus nicht beschränkt ist. Die Bestimmungen, die jedoch von dem Leibgedinge der Ehefrau im besonderen handeln, sind, wie Schröder darlegt, aus dem Sachsenspiegel entnommen, nur daß an die Stelle des Begriffes Leibzucht der Begriff Leibgedinge getreten ist. Unter dem Leibgedinge der Ehefrau ist also das gleiche zu verstehen wie unter der Leibzucht des Sachsenspiegels: nämlich die Witwenversorgung, das Wittum. Unter welchen Voraussetzungen die Ehefrau ein Wittum beanspruchen kann, ist aus den Spiegeln jedoch nicht zu entnehmen, auch nach dem bayerischen Recht des Mittelalters, wie nach jüngerem bayerischen Recht ist nicht mit Sicherheit zu erkennen, wann und ob der Ehefrau ein Anspruch auf Witwenversorgung zusteht.

Die Vermutung Schröders, daß die Widerlage aus dem Muntschatz des germanischen Rechts sich entwickelt hat, hat zweifellos große Wahrscheinlichkeit für sich. Warum aber sollte dies bei dem Leibgedinge der Ehefrau, sofern darunter Leibzucht, Wittum, zu verstehen ist, nicht ebenfalls der Fall sein?

Daß der Schwabenspiegel unter dem Begriff Leibgedinge ein allgemeines Institut der Vergabungen von Todes wegen versteht, daß der Begriff Leibgedinge der süddeutschen Spiegel ein weiterer ist, wie der der Leibzucht des Sachsenspiegels, ist doch kein Grund dafür, anzunehmen, daß das Leibgedinge, wenn es der Ehefrau eingeräumt wird (Schwsp. 20, 21 W.; Dsp. I. LR. T. 23 § 1 und 24 § 1), also durchaus der Leibzucht des Sachsenspiegels entspricht, seinen Ursprung nicht im Muntschatz haben könne (Schröder II. S. 75). Schröder selbst behauptet an anderer Stelle (II. S. 87), und zwar im Gegensatz zu seinem früheren Vorbringen: „Es bleibt also nur die Vermutung, daß die Widerlegung aus dem Wittum, d. h. aus dem Muntschatz entstanden sei, und diese Vermutung wird annähernd zur Gewißheit, wenn man berücksichtigt, daß das Wittum seit dem Ende des 12. Jahrhunderts verschwunden ist, es wurde eben durch die Widerlegung verdrängt oder ging, soweit dies nicht der Fall war, in die farblose Gestalt des g e w ö h n l i c h e n Leibgedinges über." Das Leibgedinge der Ehefrau: die Leibzucht des Sachsenspiegels, das Wittum, ist also die ursprünglichere, ältere Form der Witwenversorgung, aus dem sich die Widerlegung entwickelt hat, die Widerlegung ist lediglich eine besondere Form des Wittums, die dadurch zu einem Institut des ehelichen Güterrechts wurde, daß sie in Abhängigkeit zur Heimsteuer der Ehefrau geriet. Eine gewaltsame Trennung der beiden Institute, wie sie Schröder versucht, ist daher meines Erachtens nicht richtig; in den Spiegeln ist lediglich die neue Entwicklung angedeutet (Schwsp. 23, 172; Dsp. 24). Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Wittum und Widerlage, was Natur, Ursprung und Zweck anbelangt, ursprünglich identisch waren, wie dies z. B. nach dem Landrecht der bayerischen Oberpfalz von 1606 und 1657 der Fall ist. Allerdings ist richtig, daß die Widerlegung im Laufe der Rechtsentwicklung, insbesondere was die Form und Voraussetzung ihrer Bestellung anbelangt, sich in ganz bestimmter, rechtlich eigentümlicher Weise entwickelt hat. Dies kann jedoch ursprünglich noch nicht der Fall gewesen sein. Weder aus den Spiegeln, noch aus dem LR. von 1346 ist eine Regelung des Rechts

der Widerlegung in der charakteristischen Form des späteren bayerischen Rechts zu entnehmen. Erst in der Reformation von 1518 ist erkennbar, daß die Widerlegung „gewissermaßen die Antwort des Mannes auf die Bestellung der Heimsteuer ist“ (Schröder II. S. 85), nicht dagegen in den früheren Gesetzeswerken. Rechtlich ist dies (d. h. die Abhängigkeit der Widerlegung von der Zubringung eines Heiratsgutes) jedoch, wie Schröder selbst ausführt, das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen Wittum (Leibgedinge) und der Widerlage (Heimsteuer des Ehemannes). Zusammenfassend muß somit gesagt werden, daß die Vermögenszuwendungen des Ehemannes an seine Frau ausnahmslos der Witwenversorgung dienen, daß Wittum und Widerlage niemals nebeneinander bestehen und daß der Ursprung sämtlicher Vermögenszuwendungen des Ehemannes an seine Ehefrau der Muntschatz des germanischen Rechtes ist. Wittum (Leibgedinge) und Widerlage sind ursprünglich identisch, die Widerlage ist lediglich eine besondere Entwicklungsform des Wittums.

Das bayerische Gesetzesrecht des Mittelalters kennt als Vermögenszuwendung des Ehemannes zum Zweck der Witwenversorgung lediglich die im Schwabenspiegel mit Heimsteuer benannte Vermögenszuwendung des Ehemannes unter der Bezeichnung „Widerlage“; dagegen ist im bayerischen Gesetzesbuch das Wittum so gut wie niemals erwähnt, erst im Landrecht von 1756 taucht dieses Institut wieder auf.

Was die Widerlage im besonderen anbelangt, so ist diese bereits im LR. von 1346 erwähnt. Daselbst ist jedoch nicht näher ausgeführt, was darunter zu verstehen ist. In dem LR. von 1346 ist lediglich bestimmt, daß die Widerlage bei unbeerbter Ehe in das Eigentum der Ehefrau übergehen solle (Art. 110), nur für den Fall, daß die Ehegatten keine gemeinschaftlichen Kinder haben, ist nach dem LR. von 1346 von der Widerlage die Rede. Ihr Zweck wird hier besonders deutlich: sie dient der Sicherstellung der Witwe für den Fall, daß keine Kinder vorhanden sind, für einen Fall also, in dem eine besondere Sicherstellung der überlebenden Ehefrau besonders erforderlich erscheint. Eine andere Sicherstellung der kinderlosen Witwe ist dem LR. von 1346 nicht bekannt. Dies ist eigentlich selbstverständlich, da durch die Widerlage die überlebende Witwe genügend gesichert erscheint. Ein Leib-

gedinge ist in dem bayerischen Gesetzesrecht Kaiser Ludwigs, auch im Münchener Stadtrecht nicht erwähnt.

Die Reformation von 1518 dagegen läßt das Wesen der Widerlage, welches sich im bayerischen Recht in besonders charakteristischer Weise entwickelt hat, deutlich zutage treten: Nach der Reformation von 1518 ist die Widerlegung stets eine positive Leistung des Ehemannes (IXIV,6,7). Nach Schröder ist dies nicht die ursprüngliche, sondern bereits die ausgebildete Form der Widerlage, „eine Zugabe zur Heimsteuer". Die ursprüngliche Form der Widerlage: ein der Ehefrau von ihrem Gatten bestelltes Pfandrecht an dessen Vermögen zur Sicherung des eingebrachten Vermögens der Ehefrau (Schröder S. 77) ist in der Reformation nicht ausdrücklich erwähnt, wohl aber ist auch der Reformation eine vertragliche Verpfändung des Vermögens des Ehemannes zur Sicherstellung des Vermögens der Ehefrau, und zwar sowohl ihrer Heimsteuer als auch der Widerlage, bekannt (IXIV,7).

In entsprechender Weise wie in der Reformation von 1518 sind auch im Landrecht von 1616 und im Cod. Max. Bav. Civ. von 1756 die Rechtsverhältnisse an der Widerlage geregelt. Die Widerlegung des bayerischen Rechts nach der Rezeption steht rechtlich im engen Zusammenhang mit der Heimsteuer, ihre Bestellung ist nach dem bayerischen Recht nach der Rezeption von der Einbringung eines Heiratsgutes abhängig. Zwar ist im bayerischen Gesetzesrecht nach der Rezeption ausdrücklich betont, daß die Höhe der Widerlage nicht der der Heimsteuer entsprechen müsse, daß sie vielmehr höher oder geringer sein könne, aber im Zweifelsfall wird doch vermutet, daß die Widerlage die gleiche Höhe wie die Heimsteuer habe. Nach dem Schmidschen Kommentar zum Landrecht von 1616 ist die Widerlage in der Regel der Heimsteuer gleich. Ob der Ehefrau ein gesetzlicher Anspruch auf die Widerlage zustand, sofern sie ihrem Mann eine Heimsteuer zugebracht hatte, ist aus dem bayerischen Gesetzesrecht nicht zu ersehen (Hofmann S. 23). Weder die Reformation von 1518 noch das Landrecht von 1616 enthalten eine Bestimmung darüber. Erst der Codex von 1756 enthält unter dem Einfluß der römischrechtlichen Bestimmungen über die Gewährung der Donatio propter nuptias die Bestimmung, daß eine solche Verpflichtung bestehe. Dies muß insbesondere daraus geschlossen werden, daß für den Fall, daß wenn der Ehemann nicht in der Lage war, seiner Frau eine Widerlage

zu bestellen, diese dessen Verwandten gegenüber einen Anspruch auf Bestellung der Widerlage hat, sofern sie ihrem Mann ein Heiratsgut zugebracht hat, und zwar in den gleichen Fällen, in denen eine Tochter einen Anspruch auf Bestellung der Heimsteuer hat (I,6 § 14).

Das Recht, das der Ehefrau an der Widerlage zusteht, ist, sofern ihr eine solche bestellt ist, bereits während der Ehe in unentziehbarer Weise begründet, nur die Ausübung des Rechts ruht bis zur Auflösung der Ehe (Hofmann S. 125). Der Ehemann ist in seinem Verfügungsrecht über die Widerlegung in gleichem Maße wie über das Heiratsgut, das ihm seine Frau zugebracht hat, beschränkt, er ist verpflichtet, die Widerlage wie das Heiratsgut für seine Ehefrau zu verwalten. Eigentümer der Widerlage ist jedoch, solange er lebt, der Ehemann. In dem bayerischen Gesetzesrecht nach der Rezeption ist der Ehefrau bezüglich ihres Anspruches auf die Widerlage ein General- oder Spezialpfandrecht an dem Vermögen des Ehemannes je nach dem Ehevertrag eingeräumt.

Während nach dem bayerischen Landrecht von 1346 die Ehefrau bei unbeerbter Ehe nach dem Tode des Mannes Eigentum an der Widerlage erlangt, bestimmen sich die Rechte der Frau nach dem bayerischen Recht nach der Rezeption ausschließlich nach dem Ehevertrag. Es kann jedoch dem Sinn und Zweck der Widerlage entsprechend angenommen werden, daß bei beerbter Ehe die Rechte der Ehefrau an den ihr vom Ehemann als Widerlage gegebenen Vermögenswerten im Interesse der Kinder meist lediglich lebenslänglich nutznießlicher Natur waren.

Eine eigenartige und in mehr als einer Hinsicht bemerkenswerte Regelung des Rechts der Widerlage enthält das Landrecht der Oberpfalz (1606—1657): Die Widerlage des Landrechts der Oberpfalz ist keine gesetzliche Institution; da im Landrecht der Oberpfalz im Gegensatz zum übrigen bayerischen Landesrecht der Witwe ja ein gewisses gesetzliches Erbrecht zugebilligt wird, bedarf sie einer besonderen Witwenversorgung nicht in gleichem Maße wie die Witwe der oberbayerischen Gebiete. Ausschließlich vertraglich kann nach dem Landrecht der Oberpfalz der Anspruch auf die Widerlage begründet werden. Im Landrecht 1616 / 1657 wird die Widerlage zuweilen auch Wittum oder Donatio proter nuptias genannt, nach dem Landrecht der Oberpfalz sind Wittum und Widerlage identisch: Nach dem Tode des Ehemannes wird die Widerlage zum Wittum, im übrigen aber werden im Landrecht der Oberpfalz 1606 / 1657

derartige Vermögenszuwendungen des Ehemannes in durchaus willkürlicher Weise bald als Widerlage, bald als Wittum bezeichnet, es ist auch häufig von „der Widerlag und dem Witthumb“ die Rede. Zweck, Ursprung und Umfang von Widerlage und Wittum sind die gleichen. Die Widerlage, das Wittum wird der Frau nach dem Landrecht der Oberpfalz in der Regel im Ehevertrag versprochen, doch kann die Bestellung auch zu einem späteren Zeitpunkt geschehen.

Wie bereits gesagt, ist in dem ober- und niederbayerischen Gesetzesrecht das Wittum nicht erwähnt, erst im Cod. Max. Bav. Civ. von 1756 begegnet uns das Wittum als Institution der Witwenversorgung wieder. Nach dem Codex von 1756 haben adlige Witwen, sofern ihnen keine Widerlage bestellt ist, sie also kein Heiratsgut in die Ehe gebracht haben, einen Anspruch auf Gewährung eines Wittums. Der Anspruch auf das Wittum steht den adeligen Witwen erst nach dem Ableben ihres Gatten zu, gelangt erst mit dem Tode des Ehemannes zur Entstehung. Der Anspruch auf das Wittum ist somit ein Anspruch gegen die Erben des verstorbenen Ehemannes (Hofmann S. 39), nicht gegen den Ehemann selbst. Das Wiederaufleben dieses typisch deutschrechtlichen Institutes im bayerischen Gesetzesrecht hat darin seinen Grund, wie im Codex von 1756 ausdrücklich erwähnt ist, daß es für die adlige Witwe nicht standesgemäß sei, sich durch eigene Arbeit zu unterhalten, und daß die Edelfrau Anspruch auf ein standesgemäßes Leben habe. Gerade in den Kreisen des Adels hat sich ja deutsches Recht am längsten erhalten, gerade der Adel hat sich in hartnäckigster Weise gegen das Eindringen des römischen Rechtes gesträubt, hat mit Erfolg das römische Recht bekämpft. Während in den nichtadligen, insbesondere bürgerlichen Kreisen das römische Recht zeitweilig das deutsche Recht stark zurückdrängte, wovon insbesondere das Landrecht von 1616 ein Zeugnis ablegt, hat sich im Recht des Adels ein großer Teil deutschrechtlichen Ideengutes erhalten, ist auch die Institution des Wittums durch gewohnheitsrechtliche Familientradition bis in die neueste Zeit am Leben geblieben. In seinen Hausordnungen und Familienverträgen hat der deutsche Adel dem römischen Recht keinen Einlaß gestattet. Nach dem Cod. Max. Bav. Civ. von 1756 schließen Wittum und Widerlage, da der Zweck beider Institutionen der gleiche ist, einander aus. Bürgerlichen Witwen kann der Anspruch auf den Witwensitz nur vertraglich zugesichert werden.

c) Die Morgengabe

Neben der Widerlage, dem Wittum, kennt das deutsche Recht im allgemeinen eine andere Vermögenszuwendung des Ehemannes an seine Frau: die Morgengabe. Die Morgengabe ist eine Vermögenszuwendung des Ehemannes an seine junge Frau am Morgen nach der Hochzeit als eine Gegengabe für die Jungfräulichkeit. Nur eine Jungfrau hat Anspruch auf die Morgengabe, nicht dagegen eine Frau, die bereits einem Manne angehört hat, also auch nicht die Witwe (Augsburger Stadtrecht LXXXIV): „unde cheiner Witewen mak man cheine morgengabe gaeben diu kraft habe, unde ist auh niht reht." Die Morgengabe ist ein G e s c h e n k des jungen Ehemannes, infolgedessen ist die Größe der Morgengabe verhältnismäßig gering, bewirkt die Gebundenheit des Vermögens an die Familie als solche nach deutschem Recht, daß die Morgengabe nur gewisse Vermögensstücke umfassen und ein gewisses Maß nicht übersteigen darf. Die Morgengabe wird im Gegensatz zur Witwenversorgung Eigentum der Ehefrau. Mit dem Zeitpunkt der Bestellung wird die Frau Eigentümerin der Morgengabe, im Gegensatz zum Wittum oder der Widerlage, deren Eigentümer der Ehemann ist und bleibt so lange er lebt. Die Frau behält die Morgengabe auch wenn sie aus der Familie des Mannes ausscheidet. Schon nach frühmittelalterlichem Recht kann die Frau letztwillig über die Morgengabe frei verfügen, der beste Beweis dafür, daß die Morgengabe freies Eigentum der Ehefrau wird. So ist zum Beispiel im Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freysing (157) anerkannt, daß die Frau letztwillig frei über ihre Morgengabe verfügen dürfe; falls jedoch die Ehefrau von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht hat, fällt die Morgengabe nach ihrem Tode an ihren Ehemann und dessen Familie zurück. Auch das Landrecht von 1346 erkennt die letztwillige freie Verfügungsbefugnis der Ehefrau über die Morgengabe an (Art. 135). Die Morgengabe ist somit nicht in irgendeiner Weise an die Gemeinschaft, insbesondere nicht an die Familie der Ehefrau gebunden, sondern an eine Einzelpersönlichkeit, an die Ehefrau. Durch die Hingabe als Morgengabe werden die betreffenden Vermögenswerte Individualeigentum der Ehefrau. Um das Familieninteresse nicht zu gefährden, das Familienvermögen nicht in Gefahr zu bringen, ist in fast allen bayerischen Gesetzeswerken die Höhe der Morgengabe begrenzt. Den Spiegeln ist, da die Morgen-

gabe freies Eigentum der Ehefrau wird, entsprechend dem die Spiegel beherrschenden Familienprinzip, eine in Grund und Boden bestehende Morgengabe fremd (Schwsp. 19 W.; Dsp. I. LR. T. 22 § 1); denn Grund und Boden war Familieneigentum. Erst als die familienmäßige Bindung des Grund und Bodens zu schwinden begann, wurde es möglich, auch liegendes Gut als Morgengabe zu geben, der lebenslängliche Nießbrauch an Grund und Boden wurde jedoch häufig schon im frühen Mittelalter der Ehefrau als Morgengabe eingeräumt.

Rechtlich ist die Morgengabe zu Gunsten der Ehefrau besonders geschützt (Schwsp. 20 W.): „unde ist daz ein man sines wibes morgengabe verkoufen wil oder versezen, oder swie ers an wirt, ez si mit ir willen oder an ir willen; die wile der man lebet, man sol ir reht to un umb ir morgengabe. Wil et si uf ir zeswen brüste unde uf ir zeswen zopfe, ob si den hat, sweren, daz ez ir wille nie wurde: der rihter sol ir die morgengabe wider antwerten, wil si sin nit entberen, man mo uz ir allen den nuz widerlegen den daz guot vergolten hat, unde sol der rihter der ir da rihtet dem rihten, der daz guot da koufte von ir wirte, oder ein ander rihter, der ez ze rehte tuon sol. Ob der wirt lebet, so sol er jenem sinen schaden völlichen erstaten, der im geschehen ist unde ist er tot, die erben sullenz tuon vor dem guot daz si geerbet hant ... Unde ist halt daz ir wirt stirbet, unde wirt sim ire morgengabe ane nach sinem tode mit ir guoten willen, daz hilfet dannoch niht. Mit nihte mag si ir morgengabe gesteten wan mit einem dinge, daz ist daz si sol ir morgengabe mit ir hant uf geben in des hant, dem si si git, mit diesen worten: „Ich verzihe mich miner morgengabe, unde ich gibe iu diz guot, daz ez iwer si unde min niht, unde sol daz mensche nennen mit namen dem si daz guot git, unde sol ouch daz guot nennen. Dae nach sol si einen eit swerten uf den brüsten daz guot nimmer mer wider ze fordern. Daz belibet staete, unde anders niht."

Im Vermögensrecht der Ehegatten nimmt die Morgengabe eine Sonderstellung ein; die allgemeinen Regeln des ehelichen Güterrechts gelten für sie nicht. Insbesondere haftet sie, auch wenn sonst die Haftung der Ehefrau für Schulden ihres Mannes eine sehr weitgehende ist, nicht für diese. So heißt es im Stadtrecht von

Regensburg: „Es mus ein fraw mit irm mann geltten, ausgenommen ob dy anchlag alz gros wär. So beleibt ainer frawn ir täglich gewant zwen slayr und ir morgengab LX gulden“ (Freyberg Bd. V S. 37).

Der LB. ist das Institut der Morgengabe nicht bekannt. Inwiefern die Dos der LB. rechtlich mit der Morgengabe verwandt ist, ist aus dieser nicht zu entnehmen. Die süddeutschen Spiegel dagegen enthalten eine genaue Regelung der Rechtsverhältnisse der Morgengabe. Es ist nicht unmöglich, ja wahrscheinlich, daß es sich bei der Morgengabe um keine eigentliche Erscheinung des süddeutschen Rechts handelt, sondern daß die Morgengabe aus dem niederdeutschen Recht des Sachsenspiegels in den Deutschenspiegel und von dort in den Schwabenspiegel gelangt ist; auf diese Weise im süddeutschen Recht Eingang fand und so die Gewährung einer Morgengabe auch auf bayerischem Gebiet üblich geworden ist. Dem altbayerischen Recht ist die Morgengabe gänzlich unbekannt (Schröder, Ehel. GR. I 109). Die Morgengabe erscheint auf bayerischem Gebiet zuerst in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts, also zur Zeit des Schwabenspiegels (Schröder, Ehel. GR. II 37 ff.). Man ist jedenfalls, was den Ausgangspunkt und die Entstehung der Morgengabe auf bayerischem Gebiet anbelangt, ausschließlich auf Vermutungen angewiesen.

Die Rechte der Frau an der Morgengabe sind, wie bereits erwähnt, nach dem Rechte des Mittelalters in weitgehendster Weise geschützt (Schwsp. 20; Dsp. 23). Der Ehemann hat kein Recht, ohne und selbst mit dem Willen der Ehefrau über die Morgengabe in der Weise zu verfügen, daß der Ehefrau der Genuß der Morgengabe entzogen wird, trotzdem es sich bei der Morgengabe nach den Spiegeln stets um bewegliche Vermögensstücke handelt, über die der Ehemann nach den güterrechtlichen Grundsätzen der Spiegel ja verfügungsberechtigt ist (Schwsp. 10 W., 23 W., 126 W.; Dsp. I. LR. T. 13, 24 § 2). Jederzeit konnte die Ehefrau mit dem Eid auf Brust und Zopf beweisen, daß die Verfügung ihres Ehemannes über ihre Morgengabe ohne ihren Willen geschehen sei und dadurch bewirken, daß sie nach wie vor als Eigentümerin der betreffenden Vermögensstücke angesehen wurde. Der Verzicht der Ehefrau auf die Morgengabe war an besonders strenge Formen gebunden, er konnte ebenfalls nur mittels des Eides auf Brust und Zopf geschehen.

Daß die Ehefrau dem Ehemann gegenüber rechtlich einen Anspruch auf die Morgengabe hatte, ist aus den Spiegeln nicht zu entnehmen, jedoch scheint es allgemein üblich gewesen zu sein, der jungen Frau am Morgen nach der Hochzeit eine Morgengabe zu gewähren.

Nach dem bayerischen Gesetzesrecht war die Morgengabe nicht mehr auf Fahrnis beschränkt, sogar Lehensgüter bzw. deren Nutzung konnten mit Erlaubnis des Lehensherrn zur Morgengabe gegeben werden (LR. 1336 Art. 124; Reformation von 1518 IXV,2; Stadtrecht von Freising 1359; Freyberg Bd. V S. 191).

In den bayerischen Stadtrechten hat das Recht der Morgengabe eine teilweise eigentümliche und bemerkenswerte Regelung gefunden, die jedoch der Übersichtlichkeit halber erst bei der Behandlung der einzelnen Stadtrechte näher dargelegt werden soll.

Was das bayerische Landesrecht anbelangt, so hat die Morgengabe und die Regelung der Rechtsverhältnisse an ihr in diesem zum Teil eine äußerst eingehende und ausführliche Regelung gefunden. Das Landrecht von 1346 wie das ihm nachgebildete Stadtrecht von Freising von 1359 haben der Morgengabe ein eigenes Kapitel gewidmet. In dem Landrecht von 1346, dessen ehelicher Güterstand dem heutigen der allgemeinen Gütergemeinschaft äußerst nahe kommt, nimmt die Morgengabe die Stellung eines Sondergutes ein, die Rechtsverhältnisse an sie sind in einem besonderen Abschnitt unabhängig von dem allgemeinen Vermögensrecht der Ehegatten geregelt. Ohne Wissen und Willen der Ehefrau kann der Ehemann sich an der Morgengabe nicht vergreifen, denn diese ist vom Augenblick der Vollziehung der Ehe an das alleinige Eigentum der Ehefrau geworden, die darüber auch letztwillig frei verfügen kann Art. 135). Die Ehefrau hat die Gewere an der Morgengabe (Art. 131), Verfügungen des Ehemannes darüber sind unwirksam (Art. 127): „Wir haben auch erfunden um morgengab dass sich dhain fraw irer morgengab nicht verzeihen mag, denn mit urchund und mit briefen. ez hat auch irs wirts insigel an dem urchund dhain chraft. ez hangen dann anderew insigel dar an; swer aber die selben brief von derselben fraw inne hat da sol dhain ir wider red chraft haben." Auch in der Reformation von 1518 ist das Recht der Morgengabe im 45. Titul in genauester Weise geregelt. Das

Landrecht von 1616 enthält ebenfalls, trotzdem es sonst vollständig auf dem Boden römischen Rechts steht, eine genaue Regelung des deutschrechtlichen Institutes der Morgengabe. Erst im Cod. Max. Bav. Civ. tritt die Morgengabe an Bedeutung zurück (I,6 § 16).

Nach dem bayerischen Recht nach der Rezeption steht dem Ehemann die alleinige Verwaltung und Nutznießung des Frauengutes, zu dem ja auch die Morgengabe gehört, zu; gemäß den allgemeinen Regeln des ehelichen Güterrechts kann die Ehefrau daher ohne Zustimmung ihres Ehemannes über die Morgengabe nicht verfügen, nur in letztwilligen Verfügungen ist sie unbeschränkt (Reformation 1518, IXV,8; Landrecht 1616; Cod. 1756, 16,6 § 23 Nr. 3). In dem Landrecht der Oberpfalz 1606—1667 ist die Morgengabe nicht erwähnt.

3. Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau in den einzelnen bayerischen Rechtsaufzeichnungen

Was die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau im ehelichen Güterrecht des bayerischen Gebietes anbelangt, so ist hierbei zunächst eins zu berücksichtigen: für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten ist in erster Linie nicht das Gesetz, sondern die freie vertragliche Vereinbarung maßgebend. Dies ist bereits zur Zeit der LB. der Fall, wie Adler nachgewiesen hat (vgl. Adler, Ehel. GR. S. 49 und S. 102). Auch im deutschen Recht des Mittelalters ist die Möglichkeit, die gesetzliche Regelung des ehelichen Güterrechts wie auch die Vermögensverhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten vertraglich durch Geding, durch Ehevertrag abzuändern, allgemein anerkannt. Meist werden gleichzeitig in den Eheverträgen auch die Vermögensverhältnisse nach dem Tode eines der Ehegatten festgelegt. Nur die Rechte der Familie, vertreten durch die nächsten Erben, dürfen durch den Ehevertrag nicht beeinträchtigt werden. Die Güterrechtsverträge haben daher nur insoweit Gültigkeit, als sie mit den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Erb- und Familienrechtes vereinbar sind, d. h. das Familieninteresse nicht gefährden.

Solange die Ehefrau ausschließlich Objekt des Ehevertrages ist, solange die Munt ein ausschließliches Gewaltverhältnis darstellt, kann von einem ehelichen Güterrecht nicht die Rede sein, denn die Frau selbst ist als Wertobjekt Gegenstand eines Vertrages, ihre Stellung ist eine sachenähnliche, eigene Rechte, also auch eigene Vermögensrechte, stehen ihr nicht zu.

a) Die Lex Baiuvariorum

Die sachenähnliche Rechtsstellung der Frau ist, was die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau anbelangt, in der LB. nicht mehr vorhanden. In der LB. ist die Frau selbst vermögens- und in gewissen Umfange auch erbfähig.

Zur Zeit der LB. ist der Grundbesitz, der weitaus wichtigste Vermögensbestandteil, familienmäßig gebunden, doch ist die Bindung zwischen Hausgemeinschaft und Vermögen keine unlösliche mehr. Zu Gunsten der Kirche, zum Heil seiner Seele, ist jeder Familienvorstand berechtigt, eine Vermögensauseinandersetzung zwischen den Gliedern der Hausgemeinschaft vorzunehmen, das Hausvermögen mit der Wirkung zu teilen, daß er seinen Anteil der Kirche vermachen kann. „Das religiöse Motiv also, das mächtigste in jener Zeit, führte zur Abtrennung des eigenen Anteils, der ‚portio sua', und wirkte auflösend auf das Hausvermögen ein" (Adler, Ehel. GR. S. 7). Diese Auflösung des Hausvermögens ist sowohl für die vermögensrechtliche Stellung der Frau im allgemeinen, insbesondere aber für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, von einschneidender Bedeutung. Die Lockerung der Verbindung zwischen Hausgemeinschaft und Vermögen führt schließlich zum persönlichen Eigentum. Je mehr aber die Hausgemeinschaft im Verhältnis zum Individuum vermögensrechtlich zurücktritt, desto mehr muß der Grundsatz, daß nur den männlichen Mitgliedern der Hausgemeinschaft als Stammhaltern Anteile am Hausvermögen zukommen, an Gültigkeit verlieren. Die LB. ist ein Gesetz der Übergangszeit, die Hausgemeinschaft als solche ist noch die eigentliche Trägerin der Vermögensrechte (LB. I,1, XV,7), aber neben der Hausgemeinschaft ist auch der einzelne vermögensberechtigt. Die LB. kennt sowohl Hausvermögen, als auch Individualeigentum. Das Verhältnis zwischen dem Hausvermögen als solchem und dem entstehenden Individualeigentum ist aus der LB. nicht ohne weiteres erkennbar. Soviel ist jedenfalls als feststehend anzusehen, solange der wichtigste Vermögensbestandteil, der Grundbesitz, grundsätzlich Eigentum der Hausgemeinschaft ist, kann das persönliche Vermögen im Vergleich mit dem Familienvermögen nur von geringem Umfang sein. Ein „eheliches Güterrecht" ist nur insoweit möglich, als die Ehegatten persönliches Eigentum besitzen, denn für das Hausvermögen als solches muß die Eheschließung eines

Gliedes der Hausgemeinschaft grundsätzlich ohne Bedeutung sein, da das Hausvermögen durch Änderung der Familienzugehörigkeit von weiblichen Gliedern der Hausgemeinschaft nicht berührt werden darf, wenn es nicht der Auflösung verfallen soll. Das Hausvermögen als solches darf durch das durch Heirat bewirkte Ausscheiden eines weiblichen Gliedes nicht vermindert werden, es kann also auch durch Heirat eines männlichen Gliedes nicht vermehrt werden. Zur Zeit der LB. ist die eigentliche Trägerin der Vermögensrechte noch die Hausgemeinschaft, nicht der Einzelne. Die Frau besitzt zur Zeit der LB. jedenfalls ein gewisses persönliches Eigentum, über dessen Umfang jedoch keinerlei Anhaltspunkte vorhanden sind und das sich naturgemäß nach der Zahl der männlichen Angehörigen der väterlichen Hausgemeinschaft richtet, denn die männlichen Glieder der Hausgemeinschaft, die Stammhalter, gehen den weiblichen hinsichtlich der Rechte an dem Hausvermögen vor. Dennoch ist ein persönliches Vermögen der Ehegatten zur Zeit der LB. bereits in einem Umfang vorhanden, daß neben dem Vermögensrecht der Hausgemeinschaft bereits die persönlichen Vermögensbeziehungen der Ehegatten so ausgebildet erscheinen, daß von einem bestimmten System des ehelichen Güterrechts in der LB. gesprochen werden kann.

Das eheliche Güterrecht der LB. ist von Sigmund Adler in seiner Abhandlung über Eheliches Güterrecht und Abschichtungsrecht nach den ältesten bayerischen Rechtsquellen eingehend dargelegt worden. Adler kommt dabei zu folgenden Ergebnissen, und zwar unter Zuhilfenahme der zeitgenössischen Urkunden, da das eheliche Güterrecht in der LB. nicht ausführlich geregelt ist:

Aus zwei Quellen stammt das persönliche Vermögen der Ehefrau zur Zeit der LB. aus dem väterlichen und dem ehemännlichen Hausvermögen. Für die Beziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere für die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau, sind zunächst die vertraglichen Vereinbarungen maßgebend, das Volksgesetz hat nur subsidiären Charakter (Adler a. a. O. S. 49). Die zeitgenössischen Urkunden, in denen die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten festgelegt sind, stimmen inhaltlich durchaus nicht überein, sondern enthalten durchaus verschiedenartige Abmachungen. Dem eingebrachten Gut der Ehefrau, das, wie oben dargelegt, auch unter gewissen Voraussetzungen Immobilien umfaßte, stehen als Ver-

mögenszuwendung des Ehemannes die Dos sowie die urkundlich erwähnte Justitia gegenüber. Dos und eingebrachtes Gut (res propriae) sind in der LB. regelmäßig nebeneinander erwähnt, und zwar werden sie rechtlich gleich behandelt. Auch während der Ehe bleiben Dos und eingebrachtes Gut von dem Haus- und dem persönlichen Vermögen des Ehemannes abgesondert, bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Scheidung (VIII,14) und bei Wiederverheiratung der Ehefrau (XV,8, XV,10) folgen sie dieser als deren persönliches Eigentum. Beim Tode der Ehefrau erhalten bei beerbter Ehe deren Kinder Dos und eingebrachtes Gut, bei unbeerbter Ehe fallen diese dagegen an ihre Verwandten, wie aus der Fassung von LB. XV,10 hervorgeht: „Si autem mulier mortua fuerit ... tunc quod proprium habet et de mariti rebus quod per legem ei dabitur, accipiat; ceteras res propinqui prioris mariti accipiant" (vgl. Adler a. a. O. S. 43, 46, 73). Da das Vermögen der Frau von dem Vermögen des Mannes gesondert bleibt, ist der Ehemann, wie auch die zeitgenössischen Urkunden beweisen, bei Verfügungen über liegendes Gut der Ehefrau an deren Zustimmung gebunden. Mit Sicherheit geht aus den zeitgenössischen Urkunden hervor, daß die Ehefrau zu Verfügungen über ihr Vermögen der Zustimmung ihres Ehemannes bedarf, „die Fälle, in welchen diese Zustimmung des Ehemanns quellenmäßig nachweisbar ist, sind zahllos" (Adler a. a. O. S. 52). Daß der Ehemann während der Ehe die Verwaltung und Nutznießung des Frauenvermögens hat, ist aus der LB. selbst nicht zu ersehen, dies ist aber bei der überragenden rechtlichen Stellung des Ehemannes zur Zeit der LB. eigentlich selbstverständlich.

Sehr schwer lassen sich die Rechtsverhältnisse der Ehegatten hinsichtlich der Justitia erkennen. Welche Rechte dem Ehegatten an der Justitia zustanden und welche Rolle diese im Güterrecht der Ehegatten zur Zeit der LB. spielt, läßt sich nur mehr sehr schwer feststellen. Die Justitia ist eine Zuwendung an die Ehefrau, auf deren Bestellung diese jedoch nicht wie auf die Dos (vgl. LB. VIII,14, XV,8) keinen gesetzlichen Anspruch hatte, sonst wäre die Justitia zweifellos auch in der LB. erwähnt. Die Justitia wird der Ehefrau vielmehr nur durch Vertrag eingeräumt, und zwar zuweilen als Quote an dem Vermögen des Ehemannes (Schröder, Ehel. GR. I S. 70; Adler a. a. O. S. 76). Wie Adler (a. a. O. S. 80, S. 82 ff.)

hervorhebt, ist es, insbesondere wenn man den Inhalt einer Brixener Urkunde aus dem 10. Jahrhundert genau prüft, wahrscheinlich, daß die Ehefrau bei Lebzeiten des Ehemannes an der Justitia noch keine Verfügungsrechte hatte, daß ihr diese vielmehr nur dann zufielen, wenn sie ihren Ehemann überlebte, während die Justitia im umgekehrten Fall an den Ehemann zurückfiel. Das durch die Bestellung der Justitia von der Frau erworbene Recht ist also auflösend bedingt. Aus diesem Ergebnis zieht Adler (a. a. O.) nun weiterhin den Schluß, daß die bayerische Justitia mit der Morgengabe identisch sei (S. 48), denn auch die Morgengabe ginge der Frau regelmäßig dann verloren, wenn der Mann sie überlebe. Meines Erachtens ist es wahrscheinlicher, daß die Justitia die ursprüngliche Form der Widerlage, jenes dem bayerischen Recht eigentümlichen Instituts der Witwenversorgung, ist. Auch an der Widerlage hat die Ehefrau, wie an der Justitia, bald Eigentums-, bald nur Leibzuchtsrechte (Schröder, Ehel. GR. II S. 86), ebenso ist das Recht, das der Frau an der Widerlage zusteht, bereits während der Ehe in unentziehbarer Weise begründet, die Ausübung des Rechtes ruht jedoch bis zur Auflösung der Ehe (Hofmann, Ehel. GR. S. 25, S. 98). Beim Tode der Ehefrau vor dem Tode des Ehemannes fällt die Widerlage an diesen zurück (Schröder a. a. O. II S. 86 Anm. 18), ebenso erhält nach Adler die Ehefrau nur dann die Justitia, wenn sie den Ehemann überlebt. Die Widerlage des bayerischen Rechts dient der Witwenversorgung, welchen anderen Zweck aber soll die Justitia haben, da die Frau nach Adler ja auch nur für den Fall in den Genuß der Justitia tritt, daß sie den Ehemann überlebt? Die Morgengabe war, wie oben erwähnt, meist nur von verhältnismäßig geringem Umfang, die Justitia scheint es, nach der Brixener Urkunde, dagegen nicht gewesen zu sein. Daß die Justitia den Charakter eines Wittums gehabt habe, läßt sich allerdings nach den vorhandenen Urkunden nicht nachweisen, dieselben sprechen aber auch nicht gegen diesen Charakter (Adler a. a. O. S. 80). Die Morgengabe wird sofort am Morgen nach der Hochzeit Eigentum der Ehefrau, diese erlangt auch nach früherem Recht sofort Verfügungsgewalt über die Morgengabe, die Morgengabe ist ein Geschenk der Liebe, nichts weiter (Schröder a. a. O. I S. 111) und rechtlich ohne besondere Bedeutung. Nur nach langobardischem Recht dient die Morgengabe der Witwenversorgung (Schröder a. a. O. I S. 111). Dagegen liegt, wie Adler hervorhebt, „kein einziger Beweis dafür

vor, daß die Frau bei Lebzeiten des Mannes über die Justitia verfügt hätte" (Adler a. a. O. S. 82). Man kommt also zu dem Ergebnis, daß die Justitia nicht so sehr Morgengabe, als vielmehr der Widerlage des späteren bayerischen Rechts entspricht.

Das persönliche, wie das Hausvermögen des Ehemannes bleiben von der Eheschließung grundsätzlich unberührt. Die Frau erwarb durch Eintritt in die Ehe ipso iure noch keinerlei Rechte an dem Hausvermögen des Ehemannes, das Prinzip der gesamten Hand beherrscht das eheliche Güterrecht zur Zeit der LB. noch nicht. Dies hat Adler an Hand zahlreicher Urkunden nachgewiesen (a. a. O. S. 97 ff.). Dagegen werden der Ehefrau im altbayerischen Recht, wie die zeitgenössischen Urkunden beweisen, äußerst häufig durch Vertrag Rechte am Vermögen des Ehemannes eingeräumt. In den Urkunden tritt die Ehefrau einmal des öfteren als Abteilungsberechtigte neben den Kindern auf (Adler a. a. O. S. 91), zum anderen ist die Frau bei Verfügungen über liegendes Gut ohne Rücksicht auf dessen Herkunft in sehr zahlreichen Fällen als Verfügende zu gesamter Hand zusammen mit dem Ehemann erwähnt (Adler a. a. O. S. 93). Adler vertritt die Ansicht: Die Tatsache, daß nach den altbayerischen Urkunden die Ehefrau außerordentlich häufig bei Verfügungen über liegendes Gut mitwirkte, lasse darauf schließen, daß die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten regelmäßig vertraglich in der Weise geregelt wurden, daß der Ehefrau eine Quote des Mannesvermögens eigentümlich als Witwenversorgung eingeräumt wurde: die Justitia (a. a. O. S. 107). Durch Bestellung einer Quote des Mannesgutes als Justitia der Ehefrau werde mit Rücksicht auf das Erbgut des Ehemannes eine Eigentumsgemeinschaft zu gesamter Hand gegründet, deren Teilhaber die gleichen ideellen Quoten die Ehegatten und die eventuell vorhandenen Kinder seien (a. a. O. S. 108). Diese Ansicht hat viel Wahrscheinlichkeit für sich, läßt sich mit Sicherheit jedoch nicht nachweisen. Sind die Adlerschen Darlegungen richtig, so kann meines Erachtens an der oben behaupteten Tatsache, daß die Justitia eine Vorläuferin der Widerlage sei, kein Zweifel mehr bestehen, denn ebenso wie über die Justitia des altbayerischen Rechts ist der Ehemann nach jüngerem bayerischen Recht in seiner Verfügungsbefugnis über das seiner Frau als Widerlage vertraglich zugesicherte Gut beschränkt. Die von Adler dargelegten Rechtsbeziehungen der Ehegatten an der

Justitia stimmen also mit den Rechtsbeziehungen an der Widerlage so gut wie völlig überein.

Welchem der Ehegatten das durch die Tätigkeit beider Ehegatten erworbene Vermögen sowie die Früchte ihres beiderseitigen Vermögens zustehen, ob dem Ehemann oder beiden Ehegatten gemeinschaftlich, geht aus der LB. nicht hervor. Die zeitgenössischen Urkunden lassen jedoch, wie Adler näher darlegt, darauf schließen, daß schon im altbayerischen Recht, allerdings innerhalb unbekannter Grenzen, Gemeinschaft der ehelichen Errungenschaft gegolten haben muß (Adler a. a. O. S. 65). Insbesondere spricht hierfür die Tatsache, daß zwei Formeln, die das Verhältnis der Ehegatten an der Errungenschaft behandeln, im bayerischen Formelbuch Aufnahme gefunden haben (Adler a. a. O. S. 54 ff.).

Während die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau bei Lebzeiten ihres Ehemannes aus der LB. nicht deutlich erkennbar ist, regelt die LB. die Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes in verhältnismäßig ausführlicher Weise (XIV,7, VIII,10). Diese Bestimmungen sind insbesondere auch, was die Eigentumsbegriffe des altbayerischen Rechts anbelangt, aufschlußreich. Auch die Söhne (Kinder) erhalten ihren Anteil an der väterlichen Hinterlassenschaft nicht als Eigentum, sondern nur als Nutzteile (XV,7): „De viduis. Quae post mortem mariti sui in viduitate permanet aequalem inter filios suos, id est qualem unus ex filiis usufructuariam habeat portionen." Das germanische Familienprinzip ist in der LB. noch so unbeeinflußt von individualistischem Gedankengut, daß Eigentum, Vermögen, nur die Familie selbst hat, nicht das Familienmitglied. Denn der einzelne Familienangehörige ist nur Glied der großen Kette, der Familie; die Familie selbst, die Gemeinschaft der blutsverwandten Personen, ist der eigentliche Träger der Vermögensrechte. An dem Familieneigentum hat das Familienmitglied nur nutznießliche, keine Eigentumsrechte. Ebensowenig wie der Vater Eigentümer des Familienvermögens war, werden es die Kinder. Die Witwe hat an dem Familienvermögen neben den Kindern die gleichen Rechte; wie die Söhne hat sie neben diesen einen gleichen Anteil am Familienvermögen nutznießlich zu beanspruchen. Die Ehefrau ist vermögensrechtlich ihren Kindern nach

dem Tode des Ehemannes gleichgestellt, solange sie Mitglied der Familie ihres Ehemannes bleibt. Verheiratet sich jedoch die Witwe zum zweiten Male, so geht sie des Nutzteiles am Familienvermögen der Familie ihres verstorbenen Mannes naturgemäß verlustig, denn dann hört ihre Zugehörigkeit zur Familie des ersten Mannes auf. Die Frau wird in diesem Falle ausschließlich Angehörige der Familie des zweiten Mannes. Im übrigen aber bringt die zweite Heirat der Witwe in bemerkenswerter Weise keine vermögensrechtlichen Nachteile: „Mater vero, si habet proprias res, et dote sua quod per legem habet, egrediat." Die Dos folgt also der Frau in die zweite Ehe, trotzdem angenommen werden muß, daß sie aus dem Vermögen der Familie des ersten Mannes stammt (s. o.). Zwar bestimmt die LB., daß das Vermögen der Witwe an die erstehelichen Kinder zurückfallen solle, jedoch nur für den Fall, daß aus zweiter Ehe keine Kinder vorhanden sind: „et si ibi filios nec filias generavit, post mortem eius omnia que de filiis suis detulit, ad illos revertatur." Wenn also Kinder aus der zweiten Ehe vorhanden sind, so erhalten diese zum mindesten einen Teil des eingebrachten Gutes und der Dos. Die Dos folgt der Frau auch in eine zweite Ehe als deren persönliches Eigentum. Die letzte Konsequenz des Individualeigentums, die Möglichkeit letztwillig frei darüber zu verfügen, ist in der LB., was die Dos anbelangt, allerdings nicht erwähnt, die Kinder der Frau haben ein Anrecht an der Dos. Nur wenn keinerlei Erben mehr vorhanden sind, kann die Frau über die Dos, wie überhaupt über ihr eingebrachtes Gut, frei verfügen, insbesondere ist ausdrücklich bestimmt, daß der Kirche auf diese Weise Vermögenszuwendungen gemacht werden können (I,1).

Bei unbeerbter Ehe erhält die Ehefrau das halbe Vermögen des Ehemannes für den Fall, daß sie sich nicht wieder verheiratet, ob sie es zu Eigentum oder lediglich zu lebenslänglichem Nießbrauch erhält, ist aus der LB. nicht zu entnehmen. Zu Gunsten der Kirche konnte die Frau auch über diesen Vermögensanteil letztwillige Verfügungen treffen, es fiel nach ihrem Tode also in diesem Fall nicht an die Familie ihres Mannes zurück.

Für den Fall, daß der Ehemann weder Leibeserben noch sonstige Verwandte hat, kann er seiner Frau sein gesamtes Vermögen testamentarisch vermachen. In diesem Falle hatte die Witwe an dem

Vermögen des Ehemannes freies Eigentum, das sie durch letztwillige Verfügung oder auch zu Lebzeiten, auf wen immer sie wollte, übertragen konnte (XV,10). Daß dies regelmäßig die Kirche war, kann keinem Zweifel unterliegen, denn die Kirche nahm sich der alleinstehenden Witwen, wie es ihre Pflicht war, an; auf wen sonst sollte die alleinstehende Frau als auf die Kirche, ihre Wohltäterin, ihr Vermögen übertragen?

Letztere Fälle dürften jedoch bei den gesunden Familienverhältnissen der damaligen Zeit äußerst selten gewesen sein, da es bei einem jungen, unverbrauchten Volk, wie den Bayern zur Zeit der LB. wohl selten vorzukommen pflegte, daß eine Familie vollständig ausstarb. Nur für den Fall aber, daß eine Familie als solche nicht mehr vorhanden war, daß das Familienvermögen an das letzte Familienglied gefallen ist, ist die letztwillig freie Verfügung nach der LB. anerkannt.

b) Die Rechtsbücher

aa) Deutschen- und Schwabenspiegel

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau, wie sie uns auf bayerischem Gebiet nach dem langen Zeitraum ungeschriebenen Rechtes zuerst in den Spiegeln entgegentritt, ist von der der LB. durchaus verschieden, jedoch wird das eheliche Güterrecht nach wie vor von genossenschaftlichen Rechtsgedanken beherrscht. Der oberste Grundsatz des ehelichen Güterrechts der Spiegel ist der im Schwabenspiegel 33 W. und Deutschenspiegel I. LR. T. 34 enthaltene Satz: „Man und weib mügen niht dhein güt haben gezweit“: Das Vermögen der Ehegatten bildet nach außen hin eine einheitliche Masse. Das Familieninteresse bestimmt und begrenzt die Rechte beider Ehegatten an ihrem Vermögen, sowohl sofern es von seiten des Ehemannes stammt, also das eigentliche Familienvermögen darstellt, als auch sofern es von seiten der Ehefrau durch die Eheschließung in die Familie ihres Mannes eingebracht worden ist. Dem Familienprinzip entspricht der bemerkenswerte Satz der Spiegel: „Ein weib mag ir gütes hin gegeben an ir mannes willen noch ein man seines gütes an sein weib, wan als hie gesprochen ist“ (Schwsp. 33 W.; Dsp. I. LR. T. 34). Zwischen den Ehegatten besteht also nach den Spiegeln eine enge vermögensrechtliche Gemeinschaft, im Interesse der Familie sind beide Gatten in ihren Vermögensrechten beschränkt, auch der Ehemann bedarf der Zustimmung der Ehefrau bei Verfügungen über das eigene liegende Gut. Der Ehefrau ist während der Ehe jegliches Verfügungsrecht über ihr Vermögen entzogen (Schwsp. 33, 59 W.; Dsp. I. LR. T. 34, 66 § 1), denn der Mann ist der Vogt und Meister der Frau (Schwsp. 59 W.; Dsp. I. LR. T. 13, 66 § 1). Vor Gericht ist der Mann in allen Fällen, insbesondere auch bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, sei es, daß die Frau als Klägerin, sei es, daß sie als Beklagte auftreten muß, als Vormund der gesetzliche Vertreter seiner Ehefrau (Dsp. 66 § 2; Schwsp. 10, 59 W.).

Der Ehemann ist nach den Spiegeln, was die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten anbelangt, der allein bestimmende Teil. Eine Sonderstellung in dieser Richtung nimmt, wie bereits erwähnt, allein die Morgengabe ein. Wenn jedoch der Mann auch der Vogt und Meister der Frau ist, so darf er doch das Vermögen seiner Frau ohne Grund nicht angreifen, er ist vielmehr

verpflichtet, zunächst aus seinem eigenen Vermögen den Lebensunterhalt für sich und seine Familie zu bestreiten (Dsp. I. LR. T. 24 §2; Schwsp. 23 W.): „Git si im ouch so getan guot ze heimstiure, er sol daz sine ê âne werden ê daz ire." Während der Ehe ist der Ehemann nach außen als Vormund der Vertreter sowohl seiner Frau als seiner Kinder in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Das eingebrachte Vermögen der Ehefrau unterliegt, soweit es in Fahrnis besteht, vollkommen der freien Verfügungsbefugnis des Ehemannes (Dsp. I. LR. T. 13; Schwsp. 10, 126 W.): „Stirbet einem manne sin wip, unde sol er gelten, und hât er niht zu gelten, unde nimt er ein ander wip, unde git im diu varende guot: er giltet von dem guote wol daz ist dâ von, daz der man des wibes voget ist unde ir meister." Die von der Ehefrau in die Ehe gebrachte Fahrnis geht voll und ganz in das Eigentum der Familie des Ehemannes über, der Ehemann als Repräsentant seiner Familie wird in den ursprünglichen Quellen häufig als Eigentümer der Mobilien bezeichnet (Schröder, Ehel. GR. II S. 111). Dagegen ist der Ehemann gemäß dem deutschen Familienprinzip nicht berechtigt, über das liegende Gut seiner Frau selbständig zu verfügen. Das eingebrachte Vermögen der Ehefrau ist im Interesse der Kinder nicht unbeschränkt dem Ehemann überantwortet. Dies gilt jedoch nicht für den Fall der Not (Dsp. I. LR. T. 24 § 2; Schwsp. 23 W.): „Gibt jemant sinem wibe ze heimstiure varent guot oder ander guot, daz guot mac er ir nimmer âne werden die wile er ander guot hât. Twinget in aber êhaft nôt, er wirt ez wol âne mit rehte. Git si im ouch sô getân guot, er sol daz sine ê âne werden ê daz ire." Wenn von dem Vermögen des Ehemannes nichts mehr vorhanden ist, um die Familie zu ernähren, muß die Ehefrau auch ihr liegendes Gut hergeben, denn die Erhaltung der Familie ist das wichtigste, im Vergleich damit müssen die Interessen der Ehefrau zurücktreten.

Wie über das liegende Gut, so kann der Ehemann über das von der Ehefrau in die Ehe gebrachte Gesinde nach dem Schwabenspiegel ebenfalls nur mit ihrer Zustimmung verfügen und deren Leibeigene freilassen (Schwsp. 58 W.). Eine entsprechende Bestimmung findet sich im Deutschenspiegel nicht. Wichtige Verfügungen über das Vermögen seiner Ehefrau bzw. über wichtige Vermögensbestandteile kann der Ehemann also überhaupt nur mit Zustimmung seiner Ehefrau treffen.

Über das liegende Gut können nach den Spiegeln die Ehegatten nur gemeinsam verfügen (Dsp. I. LR. T. 34; Schwsp. 33 W.). Die Bedeutung dieser Bestimmung ist nicht unbestritten, insbesondere sind die Wirkungen der Verfügungen der Ehegatten zu gesamter Hand zweifelhaft.

Von Roth ist die Ansicht vertreten und an Hand von Quellen zu beweisen versucht worden, daß im Laufe der süddeutschen mittelalterlichen Rechtsentwicklung die Ansprüche, die den Erben gemäß dem deutschen Familienprinzip bereits bei Lebzeiten des derzeitigen Oberhauptes zustanden, dadurch zunichte wurden, daß die Ehegatten Verfügungen über das liegende Gut mit gesamter Hand vornahmen (Roth; Über Gütereinheit und Gütergemeinschaft, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts III S. 346). Zu dieser Ansicht ist folgendes zu bemerken:

In den Spiegeln findet sich folgende Bestimmung (Dsp. I. LR. T. 13, 14; Schwsp. 10 W.): „... hat aber si erben die des guotes wartende sint nach ir tode, des enmag der man niht âne werden um sine êreren gülte. Gewinnent si aber erben sampt, di wile die lebent, so wirt er daz guot wol âne, daz si im gap. Unde stirbet ein man, so ist man den erben wol schuldic ze geben swaz man im gelten solte, daz man behaben mag als reht ist." Noch im Landrecht von 1346 ist eine das Erben-Warterecht betreffende Bestimmung enthalten (Artikel 99). Diese Bestimmungen sind, wie auch Schröder (Ehel. GR. II S. 128) bemerkt, inhaltlich nicht eindeutig, denn es ist in ihnen zwar ausdrücklich festgelegt, daß die entfernteren Verwandten, falls Kinder vorhanden sind, kein Beispruchsrecht bei Verfügungen über das liegende Gut haben, aber haben die Kinder in solchem Fall nicht selbst ein solches? Aus den angeführten Quellen ist nicht mit Bestimmtheit darüber Aufschluß zu erhalten, doch kann man meines Erachtens, insbesondere wenn man Schwsp. 10 W., Dsp. 13, 14 mit entsprechenden anderen Bestimmungen in diesen Gesetzen vergleicht (so insbesondere mit Schwsp. 22 W.; Dsp. I. LR. T. 25; Landrecht 1346 Art. 109), der Ansicht von Roth, daß bei der Verfügung der Ehegatten zu gesamter Hand die Ansprüche der nächsten Erben cessieren (vgl. Roth a. a. O. S. 346, ebenso Bayerisches Civilrecht I S. 322), nicht beipflichten. Meines Erachtens scheint vielmehr ursprünglich bei beerbter Ehe nur das Beispruchsrecht der entfernteren Erben durch das der Kinder ersetzt worden zu sein, auf die ja das Vermögen

überging. Mit größerer Sicherheit dagegen läßt sich aus dem Recht des späten Mittelalters die von Roth aufgestellte Theorie belegen, insbesondere geht dies deutlich aus dem Wiener Weichbild, Art. 73, hervor. Auch das Augsburger Stadtrecht enthält eine entsprechende Bestimmung (VXXVIII § 8 Abs. 3; Schröder a. a. O. II S. 128, 129).

Was die Spiegel anbelangt, so ergibt sich aus ihnen nicht, welche Wirkungen die Verfügungen zu gesamter Hand von seiten der Ehegatten haben, insbesondere ist aus ihnen nicht ersichtlich, ob die Erben den gesamthandlichen Verfügungen der Ehegatten über Liegenschaften widersprechen können oder nicht.

Das eingebrachte Vermögen der Ehefrau kann diese mit Hilfe des Gerichts vor unberechtigten Zugriffen ihres Ehemannes schützen, sie hat insbesondere das Recht, vor Gericht geltend zu machen, daß ihr Ehemann ihr Vermögen vor dem seinen angegriffen habe. Dies kann sie jedoch erst nach dem Tode des Ehemannes tun (Schwsp. 23 W.; Dsp. I. LR. T. 24 § 2): „wirt er aber an ir gut daz si zu im pracht hat, und stirbet der man und mag si erzevgen selbe dritte, daz es ir wille niht enwaz man sol ir ir gut wider lazzen und swaz daz gut vergolten hat. Ez ensei daz der man dar ge und berede mit sein aines hant, daz im seln seite daz er recht hete.“ Daß die Ehefrau Verfügungen ihres Mannes bei dessen Lebzeiten nicht anfechten kann, hat nach Schröder seinen Grund insbesondere darin, daß die Frau nicht ohne ihren Ehemann klagen kann, seine Mitwirkung bei der Anfechtung von ihm getroffener unberechtigter Verfügungen über das Vermögen seiner Ehefrau teils als undenkbar, teils als unsittlich erscheinen müsse (a. a. O. Bd. II S. 122). Nur Verfügungen des Ehemannes über die Morgengabe kann die Ehefrau nach den Spiegeln sofort „bereden“, d. h. gerichtlich geltend machen (Dsp. I. LR. T. 23 § 2; Schwsp. 20 W.). Dies hat insbesondere seinen Grund darin, daß die Morgengabe nach den Spiegeln als persönliches Eigentum der Frau güterrechtlich deren Sondervermögen darstellt und von den familienrechtlichen Bindungen des Vermögens der Ehegatten ausgenommen ist.

Grundsätzlich kann gemäß dem deutschen Familienprinzip der Tod der Ehefrau für die vermögensrechtliche Stellung des Ehemannes, sofern Kinder vorhanden sind, nicht von Bedeutung sein. Wenn auch die Spiegel keine besondere Regelung der Stellung des Ehemannes nach dem Tode der Ehefrau, was deren Hinterlassen-

schaft anbelangt, enthalten, so muß doch mit Bestimmtheit angenommen werden, daß die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen seiner Frau durch deren Tod nicht beendet wurden. Denn die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen seiner Frau sind nach den Spiegeln weniger der Ausfluß des persönlichen Herrschaftsrechts über seine Gattin, sie sind nicht individualistischer Natur, sondern haben ihren Ursprung in der Stellung des Mannes als Herrn über seine Hausgemeinschaft, seine Familie, deren Glied auch die Ehefrau ist. Erst mit dem Tode des Ehemannes werden dessen Rechte an dem Vermögen der Ehefrau beendet und gehen auf die gemeinschaftlichen Kinder über. Bei unbeerbter Ehe dagegen fällt das liegende Gut sofort an die Familie der Ehefrau zurück, denn in diesem Falle wird nach dem Tode eines Gatten die Familie nicht fortgesetzt, haben dem deutschrechtlichen Familienprinzip entsprechend die Verwandten der Frau ein näheres Recht an deren Hinterlassenschaft als der Ehemann, der ja in diesem Falle keinerlei familienrechtliche Bindungen an die Hinterlassenschaft der Ehefrau hat (Schwsp. 129 W.; Dsp. 334 F.). Was das Recht des Ehemannes an der fahrenden Hinterlassenschaft seiner Frau anbelangt, die ihm nach Dsp. 333 F. zusteht, so ist dieses Recht keine Folge des Todes der Ehefrau, denn bereits während der Ehe ist der Ehemann der unumschränkte Herr über die Fahrnis.

Die Rechte, die dem Ehemann nach dem Tode seiner Frau an deren Hinterlassenschaft zustehen, sind jedoch, eben wegen der engen Bindung des hinterlassenen Vermögens an die Familie, nicht unbeschränkt. Der überlebende Ehemann muß das Vermögen seiner Frau den gemeinschaftlichen Kindern hinterlassen und darf es nicht etwa Kindern aus späterer Ehe vermachen (Schwsp. 142, 236 W.).

Dies gilt jedoch nicht nur für das von Seite der Ehefrau stammende Vermögen, sondern auch für das eigene Vermögen, welches der Ehemann besaß, bevor er die zweite Ehe einging. Hier wird besonders deutlich ersichtlich, wie sehr vermögensrechtlich die Familie im deutschen Recht als eine Einheit angesehen wird, wie eng die Verbindung der beiderseitigen Vermögen von Mann und Frau durch die Eheschließung wird, wie nach deutschem Recht die Familie als solche als eigentliche Trägerin der Vermögensrechte angesehen wird und nicht der einzelne.

Was die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes anbelangt, so ist sie nach den Spiegeln ein Ausfluß der unbedingten Zugehörigkeit der Ehefrau zur Familie ihres verstorbenen Mannes. Wie zwischen dem überlebenden Vater und seinen Kindern nach den Spiegeln ein gemeinschaftliches Verhältnis angenommen werden muß, so ist dies auch bei dem Verhältnis der überlebenden Mutter und ihren Kindern der Fall. Ein „Erbrecht" der Ehefrau ist mit der Gebundenheit des Vermögens an die Familie nicht vereinbar, es ist daher den Spiegeln fremd, das liegende Gut geht nach dem Tode des Ehemannes auf seine Kinder, die nunmehrigen Träger der Familie über. Das Familiengefühl, das Bewußtsein der einzelnen Familienmitglieder, Teile der Gesamtheit, der Familie zu sein, bestimmt auch ihre Rechtsstellung beim Tode des bisherigen Familienoberhauptes. Das Vermögen der Ehegatten, das bei beider Lebzeiten eine ungezweite Masse bildet, zerfällt bei dem Tode des einen von ihnen bei beerbter Ehe nicht, es bleibt vielmehr als Ganzes ihrer Familie erhalten. Grundsätzlich wird der Tod auch des Familienoberhauptes vermögensrechtlich ohne einschneidende Bedeutung gewesen sein, was das Verhältnis der überlebenden Familienmitglieder anbelangt: an die Stelle des Vaters trat der Sohn, die Mutter blieb zusammen mit ihren Kindern auf dem Familienbesitz wohnen, das Vermögen blieb ungeteilt (Dsp. 333 F.; Schwsp. 127 W.), solange kein zwingender Grund zur Auseinandersetzung gegeben war.

Kommt es aus irgendeinem Grunde zur Auseinandersetzung, so erhält die Ehefrau ihre Morgengabe, die ja ihr persönliches Eigentum und vermögensrechtlich nicht an die Familie gebunden war, sowie: „allez daz ze dem varenden guote hoeret" als Voraus, während die Söhne die „Totliebe" als Voraus erhielten (Dsp. I. LR. T. 28 § 1; Schwsp. 26). Außerdem erhielt die Frau ihr Leibgedinge, sofern ihr der Ehemann vertraglich ein solches eingeräumt hatte. Die Totleibe „swaz einer laezet von varendem guote und von anderen Dingen diu hier vor genennet sint", sind nach Schröder die zum persönlichen Gebrauch des Verstorbenen bestimmten Gegenstände, vielleicht auch außerdem diejenigen Gegenstände, die im Schwabenspiegel 25 (W. Zeile 22) die „Gemeiniu Hinvart" genannt werden, d. h. gewisse Anteile am Hausgerät, diese bleiben den Söhnen vorbehalten. Die Witwe erhält dagegen außer ihrer Morgengabe alles was zum fahrenden Gute gehört: „daz sint

schaf unde swin unde geize unde gense unde hüener unde allez geflügele, unde kasten die niht angenagelet sint unde garen unde bette unde bolster unde küsse diu si dar brahte, und elliu lilachen tischlachen unde beken, liuthen, unde alliu wiplichiu kleider, vingerlin armgold unde schapel, unde salter unde elliu buoch diu ze gotes dieneste hoerent, fideln unde laden die niht angenagelt sind, tepech unde ruclachen unde umbehänge, unde allez gebende. Diz ist daz ze er frowen varenden guote hoeret" (26 W. Zeile 11; Dsp. I. LR. T. 29 § 1).

Nach dieser Aufzählung der Spiegel handelt es sich bei der Fahrnis, die der Witwe nach dem Tode ihres Gatten gebührt, um ganz bestimmte Gegenstände der Fahrnis, nämlich die, die der „Gerade" der Sachsenspiegel entsprechen (Schröder II S. 160). Diejenigen Teile der Fahrnis, die die Witwe nach dem Tode ihres Mannes als Voraus erhält, sind die des persönlichen häuslichen Wirkungskreises der in bäuerlichen Verhältnissen lebenden Frau: das Kleinvieh, der größte Teil des Hausrates, sowie die ihr zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände. Wenn Schröder behauptet, daß diese Bestimmung des Schwabenspiegels mit der allgemeinen Regelung der vermögensrechtlichen Stellung der Ehefrau nach dem Schwabenspiegel unvereinbar sei (Bd. II S. 159 ff.), so erscheint sie meines Erachtens, wenn man die ländlichen Verhältnisse, für die das Recht der Spiegel bestimmt ist, berücksichtigt, durchaus nicht unverständlich. Es ist durchaus billig, wenn der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes all die Dinge, mit und unter denen sie gelebt hat, als Voraus überlassen werden. Die übrige Fahrnis, von der an anderer Stelle des Schwabenspiegels gesagt wird, daß sie zu gleichen Teilen unter die Witwe und die Kinder geteilt werden soll (127), begreift diese Gegenstände eben nicht in sich.

Bei der Erbteilung, der Auseinandersetzung zwischen der Witwe und ihren Kindern erhält diese ihr eingebrachtes Gut in der Regel nicht als Voraus zurück, dieses bleibt vielmehr bei der gemeinschaftlichen Masse, da es ihren Kindern verfangen ist. Der älteste Sohn wird das neue Familienoberhaupt, er ist der Vormund seiner Mutter, wenn diese damit einverstanden ist, und auch seiner minderjährigen Geschwister (Schwsp. 26 W. Zeile 8; Dsp. I. LR. T. 28 § 3). Solange die Familienmitglieder in diesem Einvernehmen miteinander leben, werden sie sich nach dem Tode des bisherigen Fa-

milienoberhauptes, des Ehemannes oder des Vaters über die vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen ihnen nicht allzuviel Gedanken gemacht haben: sie bewirtschafteten das Familiengut gemeinsam, werden von diesem alle erhalten. Erst wenn die jüngeren Kinder volljährig geworden sind, wenn diese eigene Familien gründen wollen, aus dem Vaterhaus ausheiraten wollen, ist die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung gegeben, muß den ausheiratenden Kindern ihr Anteil an dem Familienvermögen gewährt und diese abgefunden werden. Bei den bäuerlichen Verhältnissen, in denen der weitaus überwiegende Teil der Bevölkerung des bayerisch-süddeutschen Gebietes lebte und auch heute noch lebt, und für welche das Recht der Spiegel bestimmt war, blieb wie auch noch heute bei beerbter Ehe die Witwe zusammen mit ihren Kindern auf dem Hofe wohnen, den sie allerdings nicht selbst bewirtschaftete, sondern ihren ältesten Sohn bewirtschaften ließ, während die Mutter im „Austrag" auf ihrem Altenteil saß und ihr Leibgedinge verzehrte, wohl auch die jungen Familienmitglieder mit Rat und Erfahrung unterstützte.

War die überlebende Ehefrau noch jünger, so mag es allerdings auch häufig genug vorgekommen sein, daß sie sich zum zweiten Male verheiratete und aus diesem Grunde eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen ihr und ihren Kindern erforderlich wurde. Das deutsche Recht hat dem deutschen Familienprinzip entsprechend die Wiederverheiratung der Witwe nicht allzu freundlich beurteilt. Die Witwe ist im Falle ihrer Wiederverheiratung zum Teil nach deutschem Recht mit vermögensrechtlichen Nachteilen gestraft worden. Durch die Eingehung einer zweiten Ehe schied die Witwe aus der Familie, der ihre erbberechtigten Kinder angehörten, aus und wurde Mitglied der Familie ihres zweiten Mannes. Es muß nach den Bestimmungen des mittelalterlichen Rechts angenommen werden, daß in damaliger Zeit die Wiederverheiratung verwitweter Personen dennoch eine äußerst häufige Erscheinung war, denn es darf nicht übersehen werden, daß es in damaliger Zeit weit häufiger als heute vorkam, daß Eheleute oft bereits in jungen Jahren durch den Tod getrennt wurden. Aus diesem Grunde ist die zunächst auffällige Tatsache erklärlich, mit welcher Sorgfalt und Genauigkeit in dem mittelalterlichen Gesetzesrecht die Rechtsverhältnisse, die sich durch die Eingehung einer zweiten Ehe, sei es des Ehemannes, sei es der Ehefrau, ergeben, geregelt sind, wie ausführlich insbesondere

die vermögensrechtlichen Ansprüche der Kinder aus verschiedenen Ehen behandelt werden. Starb der eine der Ehegatten in jungen Jahren, so erscheint es verständlich, daß insbesondere der überlebende Ehemann schon im Interesse seines auf die gemeinsame Arbeit von Mann und Frau angewiesenen ländlichen Besitzes, eine zweite Ehe einging. Im Schwabenspiegel ist ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, daß eine Frau fünferlei Kinder haben, also hintereinander fünf Ehen abschließen könne (347 W.).

Aus diesen Bestimmungen muß geschlossen werden, daß eine Wiederverheiratung auch der Witwe sehr häufig war; in diesem Falle mußte eine Auseinandersetzung zwischen der Witwe und ihren Kindern stattfinden.

Die Auseinandersetzung zwischen der Witwe und den Kindern erfolgte, wie bereits erwähnt, in der Regel nicht sofort nach dem Tode des Ehemannes, sondern erst später. Fand eine Auseinandersetzung zwischen der Witwe und den Kindern sofort nach dem Tode des Ehemannes statt, so erhielt die Ehefrau ihr eingebrachtes Gut — natürlich nur insoweit es aus Liegenschaften bestand, da die Fahrnis der Ehefrau ja in das freie Verfügungsrecht des Ehemannes übergegangen war — und ihre Morgengabe zurück (Schwsp. 142 W.). Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die Ehefrau die zweite Frau ihres verstorbenen Mannes war, was dagegen aus dem eingebrachten Gut der Ehefrau wurde, wenn sie, wie in der Regel, die erste Frau des Verstorbenen war, ist in den Spiegeln nicht erwähnt. Wenn Schröder (II,157; Schwsp. 142 W.) als die allgemein gesetzliche Regelung der vermögensrechtlichen Stellung der überlebenden Ehefrau ansieht, so erscheint mir diese Auffassung durchaus anfechtbar, denn dem deutschrechtlichen Familienprinzip entsprechend ist vermögensrechtlich zwischen der ersten und der zweiten Ehe, insbesondere was die vermögensrechtliche Stellung der Kinder aus solchen Ehen anbelangt, durchaus ein Unterschied. Die Kinder aus erster und aus zweiter Ehe einer Frau gehören rechtlich zwei verschiedenen Familien an, deren Vermögen vollständig getrennt ist. Eine Vermengung dieser Vermögenskomplexe ist nach deutschem Recht eine Unmöglichkeit. Durch ihre Heirat wurde die Frau Mitglied der Familie ihres Mannes, beide Vermögen bildeten eine ungezweite Masse, die im Interesse der gemeinschaftlichen Kinder, der zukünftigen Träger dieser Familie, erhalten werden muß, die ausschließ-

lich für die Kinder d i e s e r Ehe bestimmt ist. Würde die Möglichkeit bestehen, daß die Witwe nach dem Tode ihres Ehemannes ihr Vermögen, insbesondere ihr liegendes Gut, wieder an sich nehmen und sich daraufhin abermals mit einem anderen Mann, dem Glied einer anderen Familie verheiraten könnte, so würde dieses Vermögen wenigstens zum Teil ihren ersteheliehen Kindern entzogen, würden die Interessen der Familie ihres verstorbenen Mannes gefährdet: denn Ansprüche auf ihr liegendes Gut hätten in diesem Falle nach ihrem Tode die Kinder erster u n d z w e i t e r Ehe, d. h. also Angehörige zweier verschiedener Familien: das Vermögen der Verstorbenen wäre zwei Familien verfangen, es wäre gewissermaßen Bestandteil des Vermögens zweier verschiedener Familien, zweier verschiedener Hausgemeinschaften geworden: der des ersten und der des zweiten Mannes. Dies ist nach deutschem Recht ausgeschlossen, denn jede Familie bildet vermögensrechtlich nach deutschem Recht ein in sich abgeschlossenes Ganzes. Das deutsche Erbrecht ist ein Familienrecht, es ist unmöglich, daß das liegende Gut von einer Familie auf eine andere übergeht. Halbgeschwister beerben, was das liegende Gut anbelangt, einander nicht (Schwsp. 142). Wäre dies der Fall, so würde ja auf diese Weise das Gut, das aus der Familie des Vaters stammt, unter Umständen auf die Kinder des zweiten Mannes, eben weil diese mit seinen Kindern eine gemeinsame Mutter haben, auf eine fremde Familie, auf Blutsfremde, übergehen.

Ebenso verhält es sich in dem Fall, daß der Ehemann eine zweite Ehe eingeht, sich mit einer zweiten Frau verheiratet, wenn die Kinder einen gemeinsamen Vater haben; denn obwohl gemäß den agnatischen Familiengesetzen des deutschen Rechts die Kinder eines Mannes stets der Familie des Vaters, also der gleichen Familie, angehören, das Familienoberhaupt beiden Kindern gegenüber das gleiche ist, so sind doch für diesen Fall die Ansprüche der Kinder aus erster und zweiter Ehe ihrem Vater gegenüber, trotzdem sie insoweit gleichen Blutes sind, durchaus verschieden. Zwar ist in den Bestimmungen, die die vermögensrechtlichen Verhältnisse nach dem Tode des Familienoberhauptes behandeln, von einer Verschiedenartigkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche von Kindern aus erster und zweiter Ehe ihrem gemeinsamen Vater gegenüber nicht die Rede. Es ist aus Schwsp. 142 W. sogar zu schließen, daß die Kinder ihrem gemeinsamen Vater gegenüber

vermögensrechtlich gleiche Ansprüche haben; für den Fall der Ehescheidung ist dagegen folgende Bestimmung getroffen: „Swer wip zer ê nimet, unde bi der ze unrehte sizet mit unwizende: swaz er kint bî ir gewinnet, daz sint doch êkint; unde daz si treit als si gescheiden werdent, daz sint ouch êkint; unde erbent vater unde muoter guot mit rehte. unde nimet der vater ein wip, unde gewinnet diu kint mit im, unde hat er erbeguot ze ir brâht daz er vor hette: daz erbent diu êren kint: wan si sint rehtiu ekint. Daz reht hant diu kint ouch an der muoter erbeguote“ (Schwsp. 236 W.). Die ersteehelichen Kinder erhalten also das gesamte Erbgut, das gesamte Vermögen, das beide Eltern anläßlich der Eheschließung zur Gründung der Familie zusammengebracht haben, während den Kindern aus zweiter Ehe nur das verbleibt, was ihr Vater nach Eingehung der Ehe mit ihrer Mutter erworben hat. Diese vermögensrechtliche Benachteiligung der Kinder aus zweiter Ehe, die, obwohl sie dem agnatischen Verwandtschaftsprinzip entsprechend genau wie die Kinder erster Ehe Glieder der väterlichen Familie sind, das Familienoberhaupt beiden Kindern gegenüber das gleiche ist, entspricht der deutschrechtlichen Einstellung der persönlichen Selbstentäußerung zugunsten des Ganzen. Allerdings ist aus dem Schwabenspiegel nicht mit Bestimmtheit zu entnehmen, ob die Bestimmung 236 auch auf die Auseinandersetzung im Falle des Todes des gemeinsamen Vaters Anwendung findet; trotz der Bestimmung 142 erscheint dies jedoch wahrscheinlich.

Für den Fall, daß der Ehemann seine erste Frau überlebt, daraufhin eine zweite Ehe eingeht und nunmehr die Frau der überlebende Teil ist (Schwsp. 142 W.), ist es dem deutschen Familienprinzip entsprechend selbstverständlich, daß die zweite Frau ihr eingebrachtes Gut zunächst von dem Familienvermögen abgesondert erhalten muß, da dieses nur den Kindern zweiter Ehe, nicht dagegen den Kindern erster Ehe gebührt, und infolgedessen von dem Familienvermögen der Familie des verstorbenen Mannes, der sowohl die Kinder erster wie die Kinder zweiter Ehe angehören, abgesondert gehalten werden muß. Denn die vermögensrechtliche Einheit der Ehegatten (Schwsp. 33; Dsp. I. LR. T. 34) hat ihre rechtlichen Folgen nur für die gemeinsamen Kinder, nicht dagegen für die Kinder erster Ehe. Die böse Stiefmutter des deutschen Märchens mag nicht zuletzt ihren Ursprung in der strengen ver-

mögensrechtlichen Scheidung der Stiefmutter von ihren Stiefkindern haben. Die Kinder erster Ehe stehen der zweiten Frau ja vermögens- wie auch personenrechtlich fremd gegenüber.

Die Ansicht von Schröder, daß die Frau nach dem Tode ihres Mannes ihr liegendes Vermögen auf jeden Fall zurückerhalte, ist meines Erachtens aus obigen Erwägungen nur bedingt richtig. Denn wenn auch die zweite Frau zunächst Anspruch auf Trennung ihres eingebrachten Gutes von der Hinterlassenschaft nach dessen Tode hat, so ist der Grund eben der, daß die Kinder des verstorbenen Mannes nicht gleichen Blutes sind, nämlich verschiedene Mütter haben, die Kinder also nicht einer einheitlichen Familie angehören. Daß die Ehefrau ihr liegendes Gut nicht als ihr persönliches Eigentum zurückerhält, sondern daß ihren Kindern daran Rechte zustehen, daß es diesen verfangen ist, ergibt sich meines Erachtens aus der familienrechtlichen Gebundenheit des liegenden Gutes nach deutschem Recht, denn das Vermögen „soll denen gehören, welche das Betreibende der Ehe sind und nicht nach dem Tode eines Ehegatten auseinandergerissen und teilweise wieder zum Aufbau eines Hauswesens verwendet werden" (Heusler, Band II S. 409).

Die Ehefrau erhält bei einer Auseinandersetzung nach dem Tode ihres Ehemannes ihr liegendes Gut nicht zurück, denn dieses ist durch die Ehe an die Familie ihres Mannes, an ihre Kinder rechtlich gebunden. Es ist dem Sinn und Zweck der deutschen Familie ganz ungemäß, daß nach dem Tode des Familienoberhauptes eine Zerreißung des Vermögens stattfindet. Grundsätzlich erfolgt, wie bereits mehrfach erwähnt, eine Auseinandersetzung zwischen der überlebenden Ehefrau und ihren Kindern nicht sofort nach dem Tode des Familienoberhauptes, sondern erst später, und zwar nach den gleichen Grundsätzen, wie für den Fall, daß eine Auseinandersetzung sofort nach dem Tode eines Familienoberhauptes stattfindet (Schwsp. 126; Dsp. 333).

Selbstverständlich ist, da schon das eigene eingebrachte liegende Vermögen der Ehefrau deren Kindern aus der Ehe mit ihrem verstorbenen Ehemann verfangen ist, daß der Witwe an dem liegenden Gute ihres verstorbenen Mannes nach dessen Tode keinerlei erbrechtliche Ansprüche zustehen. Nur wenn der Ehefrau an einem Teil des liegenden Gutes ihres verstorbenen Ehemannes

ein Leibgedinge bestellt worden ist, hat sie Ansprüche daran (Schwsp. 20 W.; Dsp. I. LR. T. 23 § 1).

Für das eingebrachte bewegliche Gut, das ja der freien Verfügungsbefugnis des Ehemannes unterstellt war, wird die Ehefrau in der Weise entschädigt, daß sie von der hinterlassenen Fahrhabe des Ehemannes einen Kindesteil erhält (Schwsp. 142, 127 W.). Sind sämtliche Kinder ausgesteuert, so hat der Ehemann auch die Möglichkeit, seiner Ehefrau auf dem Totenbett die gesamte vorhandene Fahrhabe zu vermachen (Schwsp. 144 W.). Auch wenn die Kinder nicht ausgesteuert sind, kann der Mann seiner Frau zweimal so viel Fahrnis vermachen, als den Kindern, jedoch nur solange er sich im Besitz seiner vollen geistigen und körperlichen Kräfte befindet (Schwsp. 143 W.).

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß die Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes ihr eingebrachtes Gut nicht als ihr freies Eigentum zurückerhält, sondern daß durch die Eingehung der Ehe ihr Vermögen stets ihren Kindern aus dieser Ehe verfangen ist; daß die überlebende Ehefrau ihr eingebrachtes Vermögen zurückerhält, ist auch in den Spiegeln niemals, außer in der Bestimmung des Kap. 126, wo dies aber aus ganz bestimmten Gründen der Fall ist, erwähnt. Zugunsten ihrer Kinder muß die Mutter also ihre Rechte an ihrem eingebrachten Gut aufgeben. Anders verhält es sich im Falle der unbeerbten Ehe, ein bei den gesunden deutschen Familienverhältnissen des Mittelalters gewiß seltener Fall.

Hat die Frau der Familie ihres Mannes keine Kinder geboren, so ist die Bindung der Frau an die Familie des Mannes eine weit weniger enge: „das kaum begründete Haus löst sich beim Tode eines Ehegatten wieder auf“ (Heusler, Institutionen, Band II, S. 460). Die Vermögensmassen, die Ehemann und Ehefrau zusammengebracht hatten, fallen auseinander, die Frau trennt sich im Augenblick des Todes des Mannes von dessen Familie und nimmt ihr Vermögen mit sich, es ist ihr von seiten der Familie des verstorbenen Gatten unbenommen, vermögensrechtlich zu tun und zu lassen, was sie will. Ihr Vermögen ist nicht an das der Familie ihres Gatten gebunden. An der Hinterlassenschaft ihres Ehemannes hat sie, insoweit sie in liegendem Gut besteht, keine Ansprüche, sie muß binnen bestimmter Frist Haus und Hof ihres Gatten verlassen. Erbansprüche daran haben in diesem Falle die entfernteren Verwandten, die Blutsfreunde des verstorbenen Mannes.

Nur insofern der Ehefrau mit Erlaubnis der Erben an dem liegenden Gute des Gatten ein Leibgedinge bestellt worden ist, hat die Ehefrau Ansprüche daran. Die Ehefrau kehrt in der Regel zu ihrer väterlichen Familie zurück. Es ist selbstverständlich, daß im Falle der unbeerbten Ehe beim Tode des Ehemannes sofort eine Auseinandersetzung hinsichtlich des Vermögens stattfinden muß, da die Vermögen beider Gatten, die während der Ehe eine ungezweite Masse bildeten, ja an Erben verschiedenen Blutes nach dem Tode beider Gatten fallen, nämlich an die Blutsfreunde des Mannes und an die Blutsfreunde der Frau. Denn der Verfangenschaft liegt das Familienprinzip zugrunde, sind keine Kinder der Ehegatten vorhanden, setzt die eben begründete Familie sich nicht fort, so tritt auch keine Verfangenschaft des beiderseitigen Vermögens ein, dasselbe bleibt vielmehr den beiderseitigen Familien der Gatten erhalten. Das liegende Gut beider Gatten fällt an die beiderseitigen Stämme zurück.

Was aus dem beweglichen Vermögen der Ehegatten wird, ist aus den Spiegeln mit Sicherheit nicht zu entnehmen. Die Fahrhabe besteht zur Zeit der Spiegel nicht in Kapitalvermögen, sondern in erster Linie aus dem beweglichen Zubehör des Gutes: Vieh, Saatgut, Getreide, landwirtschaftlichen Geräten und bei wohlhabenden Familien wohl auch in Gold- und Silberschätzen. Es erscheint mir wenig wahrscheinlich, daß diese gesamte Fahrhabe, wie Schröder annimmt (II S. 159 ff.), der Witwe zufällt, daß die Witwe das Recht haben soll, alles, was der Bewirtschaftung des Grund und Bodens dient, insbesondere auch den gesamten Viehbestand, nach dem Tode des verstorbenen Mannes zu beanspruchen, denn dies würde die vollständige Entwertung des betreffenden Grundbesitzes zur Folge haben. Es erscheint mir vielmehr wahrscheinlicher, daß der Grundbesitz, der Hof *nebst Inventar*, auf die Verwandten des Mannes als Erben überging. Die Frau hatte lediglich Anteil an der Hofspeise, d. h. den gesamten Vorräten, die sich zur Zeit des Todes ihres Mannes auf dem Hof befanden, denn diese waren durch den gemeinsamen Fleiß beider Gatten in gemeinsamer Arbeit erworben worden (Dsp. I. LR. T. 27; Schwsp. 25 W.). Wie groß dieser Anteil der Witwe an der Hofspeise war, ist aus den Spiegeln nicht ersichtlich, es kann jedoch angenommen werden, daß es sich um eine Halbteilung handelt. Anders verhält es sich dagegen mit dem Hausrat; mit ziemlicher Deutlichkeit geht aus

den Spiegeln hervor, daß dieser nicht an die Erben, sondern ausschließlich an die Witwe überging, die „Gemeiniu hienvart“, die notwendigsten Hausgeräte, ausgenommen. Der Hausrat, die Gegenstände ihres persönlichen Wirkungskreises, verbleiben der Witwe (Dsp. I. LR. T. 29 § 1; Schwsp. 26 W.). Dies entspricht durchaus der Billigkeit, denn die Fahrnis, die die Frau in die Ehe eingebracht hat und die dem Ehemann zur freien Verfügung überlassen werden mußte, erhält sie ja nicht zurück, es ist daher nur gerechtfertigt, wenn sie dafür entschädigt wird. Im übrigen ist die Frau durch die Heimsteuer bzw. durch das Leibgedinge des Ehemannes wirtschaftlich genügend sichergestellt. Das Leibgedinge bleibt ebenfalls Eigentum der Erben des Ehemannes; versuchte die Witwe etwa, das Leibgedinge als ihr Eigentum auszugeben, so ging sie desselben voll und ganz verlustig (Schwsp. 33 W.; Dsp. I. LR. T. 35 § 2).

Die Möglichkeit, der Ehefrau letztwillig durch Verfügung auch nur einen gewissen Teil seines Eigentums zu verschaffen, war für den Ehemann sehr begrenzt. Dem deutschen Recht ist eine Verfügung des einzelnen über das in seiner Gewere befindliche Vermögen über den Tod hinaus fremd, das deutsche Erbrecht kennt nur geborene Erben. Das deutsche Erbrecht ist Familienrecht (Hübner), „Eigentum“, d. h. die unbeschränkte Herrschaft über das Vermögen auch über den Tod hinaus, ist dem deutschen Recht unbekannt, denn nicht der einzelne, sondern die Gesamtheit, die Sippe, die Familie, wird als der eigentliche Eigentümer, insbesondere des liegenden Gutes, angesehen. Nur die zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände machten davon ursprünglich eine Ausnahme, die jedoch sehr bald auf die gesamte Fahrnis ausgedehnt wurde. Das Herrschaftsverhältnis über Sachen des deutschen Rechts ist die Gewere, nicht das Eigentum. Auch die süddeutschen Spiegel kennen „Eigentum“ nur in sehr begrenztem Umfange. Wer einem anderen Vermögenswerte verschaffen will, muß dies durch Vertrag bei Lebzeiten tun. Besonders begrenzt ist nach den Spiegeln die Möglichkeit, einem anderen Eigen zu Eigentum zu verschaffen. Die Erben hatten in jedem Falle ein Widerspruchsrecht, allerdings konnten sie sich, wenn sie davon keinen Gebrauch machten, „versumen“, d. h. bei ihrem Schweigen wurde ihr stillschweigendes Einverständnis angenommen. Wer jemandem Blutsfremden letztwillig von seinem Vermögen Zuwendungen machen wollte, hatte drei Möglichkeiten: die Vergabung mittels

versiegelter Urkunde, die gerichtliche Auffassung vor Zeugen und als sicherste Möglichkeit, den Bedachten bei Lebzeiten in Nutz und Gewähr zu setzen (Dsp. I. LR. T. 25 § 1; Schwsp. 22 W.): „Diu gabe heizet staete, diu vor dem rihter geschit. Diu ist ouch staete, diu mit der schrift geschihet. Diu ist aber diu aller staetest, diu mit der gewer geschiet“ (Innsbrucker Handschrift des Deutschenspiegels, vgl. Ficker, Dsp. 25). Nach dem Dsp. 25 kann überhaupt nur ‚vreiez gut‘ d. h. familienrechtlich nicht gebundenes, also selbst erworbenes Vermögen auf diese Weise an blutsfremde Personen, zu denen ja auch die Ehefrau gehört, übertragen werden. Das Landrecht Rupprechts von Freysing, 1436, eine Bearbeitung des Schwabenspiegels, gibt dem Kapitel, in welchem es die letztwillige Verfügung behandelt, bezeichnenderweise die Überschrift: „Wie man frawengut schaffen mag“ (Maurer S. 31).

Hinsichtlich der Fahrnis hat der Ehemann, wie bereits erwähnt, die Möglichkeit, seiner Ehefrau, solange er noch im vollen Besitz seiner geistigen und körperlichen Kräfte ist, zweimal so viel wie den Kindern zu vermachen, dagegen muß er auf dem Totenbett gleich teilen, es sei denn, daß er die Kinder ausgesteuert hat (Schwsp. 143, 144 W.). Mit dem Recht der Rechtsbücher ist ein gewillkürtes Erbrecht, das die Interessen der Familie, der Hausgemeinschaft, gefährden konnte, nicht vereinbar. Auch bei unbeerbter Ehe hat der Ehemann grundsätzlich keine Möglichkeit, zugunsten seiner Frau seine Familie erbrechtlich zu benachteiligen. Nur wenn überhaupt keine Erben vorhanden sind, ist er berechtigt, seiner Ehefrau alles zu vermachen, auch auf dem Totenbett (Schwsp. 30 W.).

Wie die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten sich bei Scheidung der Ehe von Tisch und Bett gestalten, ist in den Spiegeln nicht geregelt. Nur für den Fall der Nichtigkeit der Ehe bei Gutgläubigkeit der Ehefrau findet sich die Bestimmung, daß die Frau vermögensrechtlich so gestellt werden soll, daß sie nach Möglichkeit sichergestellt ist: sie erhält ihr eingebrachtes Gut zurück, auch die Fahrnis, soweit diese noch vorhanden ist, und hat außerdem Anspruch auf ein Leibgedinge (Schwsp. 126 W.).

bb) Das Kleine Kaiserrecht

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Kleinen Kaiserrecht ist von der der Spiegel, und zwar in

bemerkenswerten Punkten, durchaus verschieden. Es mag allerdings fraglich erscheinen, inwieweit die Rechtssätze des Kleinen Kaiserrechts hierher gehören, ob bei einer Behandlung der Frau nach bayerischem Recht auch das Kleine Kaiserrecht heranzuziehen ist. Es ist nicht festzustellen, inwiefern die Rechtssätze des Kleinen Kaiserrechts in Bayern Anwendung gefunden haben, doch muß jedenfalls angenommen werden, daß sie auf alle Fälle auch auf bayerischem Gebiet bekannt waren, wie die österreichischen Handschriften des Kleinen Kaiserrechts beweisen (Endemann, Einleitung; v. Gosen S. 11; vgl. auch Roth, Band I, S. 23).

Das Kleine Kaiserrecht kennt weder den Begriff der Morgengabe, noch den der Heimsteuer, dagegen spielt im Kleinen Kaiserrecht die Institution des Wittums eine große Rolle. Im Kleinen Kaiserrecht sind die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten gesetzlich nicht nach einem einheitlichen System geregelt, es lassen sich vielmehr zwei Systeme genau unterscheiden, je nachdem ob der Ehefrau ein Wittum bestellt worden ist oder nicht (Gosen S. 108).

Ist kein Wittum bestellt, so ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau im Kleinen Kaiserrecht in sehr ähnlicher Weise geregelt wie in den süddeutschen Spiegeln. Auch das Kleine Kaiserrecht enthält das System der gesamten Hand im Vermögensrecht der Ehegatten, und zwar wie Gosen nachgewiesen hat, auf das liegende Vermögen, auf Grund und Boden beschränkt (II,96; Gosen S. 125). Ebenso wie in den Spiegeln ist nach dem Kleinen Kaiserrecht die Ehefrau zu Verfügungen über das Gut nicht berechtigt (II,100), sondern allein der Ehemann. Allerdings ist auch, wie Gosen betont, aus dem Kleinen Kaiserrecht nicht zu ersehen, ob bei Verfügungen, die die Ehegatten zu gesamter Hand treffen, das Einwilligungsrecht der nächsten Erben nicht erforderlich ist, insbesondere ist aus zeitgenössischen Urkunden der Gebiete, in welchen das Kleine Kaiserrecht zweifellos Geltung hatte, zu entnehmen, daß bei Verfügungen, auch wenn sie die Ehegatten mit gesamter Hand trafen, die Mitwirkung der Erben die Regel war (Gosen S. 130). Im Gegensatz zu den Spiegeln haben die Ehegatten nach dem Kleinen Kaiserrecht die Möglichkeit, sofern keine Kinder, sondern nur die beiderseitige Aszendenz als Erben vorhanden sind, durch letztwillige Verfügung ohne des Zustimmungsrechts der Erben zu bedürfen, ihr Vermögen an wen sie wollen zu ver-

machen, auch einander gegenseitig mit dem Vermögen zu bedenken (II,96): „Gibet aber ir eins dem andern sin gut nach dem tode mit zu tun, waz ez wolle; so sint ez dez erben entladen, daz von erst stirbet und nemen ez dez erben, daz zu leste stirbet, ob es unvergifftet von im blibet. Sint der keiser hat gesprochen: waz gesament hant tut, daz sal stete sin." Das Vermögen des Ehemannes wird durch die Eheschließung in enge Beziehung zu dem Vermögen der Frau gebracht: wie nach den Spiegeln bilden in diesem Falle beide Vermögen eine ungezweite Masse, das Kleine Kaiserrecht spricht davon, daß Mann und Frau Gut miteinander haben. Der Ehemann hat das unbeschränkte Verfügungsrecht über die gesamte Fahrnis, wie sich insbesondere daraus ergibt, daß an allen Stellen, wo im Kleinen Kaiserrecht von gesamter Hand oder Verfangenschaft die Rede ist, nur liegendes Gut erwähnt ist (Gosen S. 133). In diesem Falle ist der Mann der absolute Herr über das beiderseitige Vermögen, ihm allein steht das Verfügungsrecht darüber zu. Der Mann ist berechtigt und verpflichtet, das Vermögen der Frau zu verwalten.

Von der vermögensrechtlichen Stellung der Spiegel ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau, wenn ihr ein Wittum bestellt worden ist, völlig abweichend. In diesem Falle ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Kleinen Kaiserrecht eine bemerkenswerterweise unabhängige und selbständige. Trotz des Satzes „an wiben liget kein macht nicht. Und alle dink sullen sin in dez mannes hant" (II,100) sind der Frau weitgehende Verfügungsbefugnisse vermögensrechtlicher Art eingeräumt worden. Allerdings hat der Mann, wie nach den Spiegeln, das freie Verfügungsrecht über die Fahrnis der Ehefrau (II,100). Nach dem Kleinen Kaiserrecht ist der Mann verpflichtet, seiner Frau vertraglich ein Wittum zu bestellen, ein „Wittemon" zu geben (II,51), um sie nach seinem Tode sicherzustellen, und zwar besteht das Wittemon nach dem Kleinen Kaiserrecht in der Regel aus liegendem Gut. Bemerkenswert ist nun, daß die Ehefrau über das ihr von ihrem Manne bestellte Wittum bereits bei dessen Lebzeiten freies Verfügungsrecht hat (II,51): „er sal ez auch uz siner hant dem wibe laszin, daz wib sal auch des gutes ein phlegerin sin, und sal auch an des mannes hindersal mit tun, was sie wil." Auch vor Gericht hat die Ehefrau das Recht, selbst aufzutreten, insofern es sich um das Wittum handelt (II,52).

Das Vermögen des Mannes bleibt im Falle der Wittumsbestellung von der Eheschließung vollkommen unberührt. Die Frau hat keinerlei Einfluß darauf (Gosen S. 121). Das Vermögen der Frau dagegen unterliegt auch in diesem Falle dem Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes, der eingebrachten Fahrhabe gegenüber hat dieser sogar eine eigentümergleiche Stellung. Ist die Frau durch das Wittum für den Fall des Todes ihres Mannes genügend gesichert, so mag der Mann über sein gesamtes Vermögen, sei es liegender oder fahrender Habe, frei verfügen (II,100), er mag sein Vermögen, sofern keine Kinder vorhanden sind, durch letztwillige Verfügung verschaffen, wem er will.

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes nach dem Kleinen Kaiserrecht ist naturgemäß eine grundlegende verschiedene, je nachdem ob ihr ein Wittum bestellt worden ist oder nicht. Da nach dem Kleinen Kaiserrecht der Ehemann zur Wittumsbestellung verpflichtet ist (II,51), so bemißt sich in der Regel die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes nach dem Wittumsvertrag (II,98). „Da ein man hat ligende gut, und nimt ein wib, un bescheidet der uz ein widemen mit einer summen uf eim gute; get der abe von dez todes wegen, so sol man ir die widemen geben, die man ir bescheiden hat.“ Das Wittum erhält die Frau nur lebenslänglich nutznießlich: „Auch sal dez wibes widmen also beleget werden, daz nach irm tode daz gut wider gefalle dar, da ez her komen ist; wan widme daz en ist nit dan libgedinge.“ Wie nach den Spiegeln, geht diejenige Witwe, die ihr Wittum als ihr Eigentum ausgibt, ihres Wittums sofort verlustig (II,75). Die gesamte übrige Hinterlassenschaft des verstorbenen Gatten erhalten bei beerbter Ehe die Kinder, bei unbeerbter Ehe die Blutsfreunde des Mannes. Wenn Gosen behauptet, daß die gesamte hinterlassene Fahrhabe dagegen nach dem Tode des Mannes auf die Witwe übergehe, so bietet sich dafür meines Erachtens im Kleinen Kaiserrecht kein Anhaltspunkt; wie bereits erwähnt, scheint dies vielmehr durchaus den Grundsätzen des deutschen Rechts zu entsprechen.

Ist kein Wittum bestellt, so ist der Tod des Ehemannes, wenn Kinder vorhanden sind, auf die Vermögensverhältnisse innerhalb der Familie in der Regel grundsätzlich ohne Bedeutung. Das Vermögen bleibt nach wie vor eine ungeteilte Masse, erst wenn aus

irgendwelchen Gründen eine Auseinandersetzung notwendig wird, sei es, daß ein Kind, sei es, daß die Witwe, insbesondere durch Heirat, aus der Familie ausscheidet, wird die Frage, nach welchen Grundsätzen die Auseinandersetzung zu geschehen hat, bedeutungsvoll. Wie sich die Vermögensverhältnisse gestalten, falls die Witwe eine zweite Ehe eingeht, darüber ist aus dem Kleinen Kaiserrecht nichts zu entnehmen, doch müßten meines Erachtens die gleichen Grundsätze maßgebend sein, wie sie oben dargelegt sind. Gleich, ob der Ehefrau ein Wittum eingeräumt worden ist oder nicht, ist bei beerbter Ehe ihren Kindern ihr liegendes Vermögen, welches sie in die Ehe eingebracht hat, verfangen (a. A. Gosen, S. 125). Die Kinder erster Ehe haben alle Rechte an dem ihnen verfangenen liegenden Gut der Mutter, welches diese in die Ehe mit ihrem Vater eingebracht hat, dieses kann die Witwe, sofern ihre erste Ehe beerbt war, nicht in die zweite Ehe einbringen. Dasjenige liegende Gut dagegen, welches die Mutter erst während der zweiten Ehe, z. B. im Erbgang, empfängt, gebührt dagegen voll und ganz den Kindern zweiter Ehe, an diesem haben die Kinder erster Ehe kein Recht. Dies allein entspricht den Grundsätzen der Verfangenschaft, die das ganze mittelalterliche deutsche Recht beherrschen.

Bei unbeerbter Ehe oder in dem Fall, daß die Kinder vor den Eltern versterben, erhält nach dem Kleinen Kaiserrecht die Witwe nach dem Tode ihres Mannes ihr eingebrachtes liegendes Gut zurück: „das früher beschränkte Eigentum wird zum unbeschränkten Eigen“ (Gosen S. 144). Dies kann auch in eine zweite Ehe eingebracht werden. Wie bereits erwähnt, kann in diesem Falle der Ehemann seiner Frau sogar sein gesamtes Vermögen vermachen, so daß es von seiner Familie auf die der Frau übergeht (II,96): das Kleine Kaiserrecht weicht also insoweit von den Bestimmungen der Spiegel ab, die familienrechtliche Bindung des Vermögens ist eine weniger enge geworden.

Machen Deutschen- und Schwabenspiegel für die Vergabung von Todes wegen hinsichtlich der Fahrnis den Vollbesitz geistiger und körperlicher Kräfte zur unerläßlichen Bedingung, so erfordert das Kleine Kaiserrecht nur, daß der Verfügende im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte sein müsse (II,36): „wan der sin gut gibet, der gibt das mit dem mut und nit mit dem libe.“

cc) Das Stadtrechtsbuch
Rupprechts von Freysing (1328)

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freysing ist der der Spiegel sehr ähnlich, sie ist durchaus nach den gleichen deutschrechtlichen Grundsätzen geregelt, verschiedene Bestimmungen stimmen mit denen des Schwabenspiegels vollständig überein. Eine ausführliche Regelung der vermögensrechtlichen Stellung der Ehefrau bei Lebzeiten des Ehemannes ist allerdings im Stadtrechtsbuch nicht enthalten, dagegen ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Gatten sehr eingehend geregelt. Aus den betreffenden Bestimmungen ist auch über die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau bei Lebzeiten ihres Mannes Aufschluß zu erhalten.

Es muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß, da es sich im Stadtrechtsbuch um die Regelung städtischer Verhältnisse handelt, die Vermögensbestandteile grundsätzlich andere sind, daß also grundsätzlich nicht Grund und Boden, sondern die Fahrnis vermögensrechtlich die größere Rolle spielt, daß das fahrende Gut vermögensrechtlich im Gegensatz zu den Spiegeln das primäre ist und nicht der Grund und Boden. Auch die familienrechtliche Bindung des Vermögens ist längst nicht so ausgeprägt wie in den Spiegeln. Das Geld spielt in dem Stadtrechtsbuch bereits eine große Rolle.

Zwischen fahrender und liegender Habe wird jedoch auch nach dem Stadtrechtsbuch vermögensrechtlich ein Unterschied gemacht (166, 169).

Nach dem Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freysing zerfällt das Vermögen der Ehefrau gemäß seiner Herrschaft in drei verschiedene Teile: ihr eingebrachtes Gut, ihre Morgengabe und jene Vermögenszuwendungen des Ehemannes, die der Witwenversorgung dienen sollen.

Auch nach dem Stadtrechtsbuch gilt der Satz: „Man und weib mügen nicht haben chain guot gezwaiet, ein weip mag ir guot nicht hingeben an irs mannes willen, noch ein man an seines weibs willen, wan als das pouch hie vor sait ...“ (173). Wie nach den Spiegeln muß der Ehemann nach dem Stadtrechtsbuch den Lebensunterhalt für sich und seine Familie zunächst von seinem Vermögen bestreiten, das Vermögen der

Ehefrau darf er erst im Falle der Not angreifen (166). Dem Ehemann steht, wie aus dieser Bestimmung geschlossen werden muß, die Verwaltung und Nutznießung des Frauengutes zu, da dieses nach dieser Bestimmung während der Ehe seinen Verfügungen preisgegeben ist. Auch das Recht der Morgengabe ist im Stadtrechtsbuch in entsprechender Weise wie in den Spiegeln geregelt (162), die Morgengabe ist wie nach den Spiegeln vor Zugriffen des Ehemannes geschützt. Zu vermögensrechtlichen Klagen ist bei Lebzeiten beider Ehegatten Gästen gegenüber allein der Ehemann passiv legitimiert: „is sol auch chain gast chainer Hausfrawen fürpieten, diweil ir wirt lebt: wan daz ist pilleich“ (197).

Nach dem Tode des Ehemannes ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau grundsätzlich die gleiche wie in den Spiegeln, eine große Anzahl der diesbezüglichen Bestimmungen des Schwabenspiegels ist in das Stadtrechtsbuch fast wörtlich übernommen worden (156, 162, 163, 166, 168—170, 173). Wie nach dem Schwabenspiegel kann der Ehemann auch nach dem Stadtrechtsbuch seine Gattin durch Bestellung eines Leibgedinges bzw. durch die „haestewer“ sicherstellen (163, 166). Deutlicher als aus den Spiegeln geht aus dem Rechtsbuch hervor, daß das eingebrachte Vermögen der Ehefrau, gleich ob es in Liegenschaften oder in Fahrnis besteht, im Zeitpunkt der Eheschließung bei beerbter Ehe mit dem Vermögen des Ehemannes zu einer einheitlichen Masse verschmilzt, da die Ehefrau bei beerbter Ehe nach dem Tode ihres Mannes ihr eingebrachtes Gut nicht zurückerhält (170): „ez sol auch deu frawe ir morgengab nemmen, darzuo alles ir gewant daz zuo ir leib gesnitten ist, und sogetan pettgewant, daz si darpracht hat. U n d s o l s i d a s a n d e r i n g l e i c h e n e r b t a i l l e g e n. sint aber di erben, di da tailent, nicht ireu chint, s o s o l s i i r g u o t, d a z s i d a r p r a c h t h a t, h i n d a m n e m e n, ob es da ist, und sol daz ander tailen mit den erben.“ Nur wenn die Ehe unbeerbt ist, erhält also die Ehefrau ihr eingebrachtes Gut zurück, sind Kinder vorhanden, so hat sie nur Anspruch auf die Morgengabe, ihre Kleidung, sowie das „Pettgewand“, als Voraus. Das Heimfallsrecht des Pettgewandes ist altes bayerisches Recht, auch in den Stadtrechten von München und Regensburg sind ent-

sprechende Bestimmungen enthalten (Münchner Stadtrecht, Artikel 299).

Das übrige Vermögen teilt die Witwe zu gleichen Teilen mit den Kindern (170). Ob es sich dabei um die gesamte Hinterlassenschaft oder nur um die Fahrnis handelt, ist aus der betreffenden Bestimmung nicht zu entnehmen, doch muß aus dem Vergleich mit 169 geschlossen werden, daß die Witwe nur an der beweglichen Habe einen gleichen Anteil erhält, nur soweit Grundstücke von ihrem Vermögen erworben worden sind, gebühren sie ihr. War die Ehefrau vermögend, so bekam sie bei der Auseinandersetzung mit ihren Kindern, wenn ihre Ehe kinderreich war, nach den Grundsätzen des Stadtrechtsbuches, also wahrscheinlich weniger als sie eingebracht hat.

Bei unbeerbter Ehe erhält die Ehefrau dagegen zunächst ihr eingebrachtes Gut als Voraus (170), das andere Vermögen teilt sie, sofern es in Fahrnis besteht (169), mit den Erben, sie ist nach dem Stadtrechtsbuch Erbin des Mannes: „daz ist darum gesetzet, das ein iglich frawe irs wierts guot wol erbt mit andern seinen erben (170). Das liegende Gut erhalten die Blutsfreunde des Ehemannes als dessen geborene Erben.

Insofern weicht das Stadtrechtsbuch von den Spiegeln jedoch ab, daß es die Kinder verschiedener Ehen vermögensrechtlich einander gleichstellt, ohne Rücksicht darauf, wann ihr Vater sein Vermögen erworben hat (156); denn „er ist der ersten chind vater als wol was als der lesten". Der Grundsatz der Verfangenschaft ist also im Stadtrechtsbuch im Vergleich zu den Spiegeln abgeschwächt, er gilt nicht mehr bezüglich des gemeinsamen Elternteiles.

Was die Möglichkeit anbelangt, durch letztwillige Verfügungen Bestimmungen zugunsten der Ehefrau zu treffen, so hat das Rechtsbuch Rupprechts von Freysing, das Kapitel 22 des Schwabenspiegels, welches die letztwilligen Verfügungen betrifft, in bemerkenswerter Weise weitergebildet. Der Schwabenspiegel kennt drei Möglichkeiten, anderen als den geborenen Erben letztwillige Zuwendungen zu machen: durch Übergabe einer Urkunde, die Übertragung des zugedachten Gutes vor dem Gericht unter Zeugen und als sicherstes Mittel die Einsetzung in Nutz und Gewer. Auf alle Fälle aber haben die Erben ein Widerspruchsrecht. Rupprecht von Freysing dagegen kennt in seinem Stadtrechtsbuch die letzte Form der Ver-

gabungen von Todes wegen nicht mehr, vielmehr bestimmt das Stadtrechtsbuch ausdrücklich: „ez sullen auch di, den ers geschaft hat, in an dem guot nicht irren, diweil er lebt, ez sei fraw oder man“ (165). Nur die Vergabung mittels Übergabe einer Urkunde oder vor Zeugen ist dem Stadtrechtsbuch bekannt. Auch nach dem Stadtrechtsbuch Rupprechts haben die Erben das Recht, nach dem Tode des Erblassers nachzuprüfen, ob die Vergabung von Todes wegen auch „gevaerlich“, d. h. ordnungsgemäß, erfolgt sei.

c) Die bayerischen Stadtrechte

Was die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau in den bayerischen Stadtrechten anbelangt, so ist in den ältesten bayerischen Stadtrechten des Mittelalters keine ausführliche Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander enthalten, vielmehr befinden sich in den altbayerischen Stadtrechten im früheren Mittelalter nur einige wenige Bestimmungen, die sich mit der vermögensrechtlichen Stellung der Ehefrau befassen. So heißt es im Stadtrecht von Enns (1212, Art. 15): „Si vero is qui moritur non habet uxorem vel liberos in ordinatione ipsius consistant bona sua." Das Stadtrecht von Enns zählt die Ehefrau also neben den Kindern zu den Berechtigten an der Hinterlassenschaft des Ehemannes. Wenn der verstorbene Stadtbürger eine Gattin und Kinder hinterläßt, blieb der Nachlaß in deren Händen, die Stadt hat erst dann Rechte daran, wenn weder Kinder noch Ehefrau vorhanden waren (und auch sonst keine geborenen Erben).

aa) Das Stadtrecht von Augsburg

Die erste einigermaßen ausführliche Regelung der Vermögensbeziehungen der Ehegatten, was die bayerischen Stadtrechte anbelangt, befindet sich im Augsburger Stadtrecht, welches zwar nicht eigentlich bayerisches, sondern vielmehr schwäbisches Recht enthält, meines Erachtens jedoch als eins der berühmten deutschen Stadtrechte hier Erwähnung finden muß, zumal es dem bayerischen Recht inhaltlich äußerst ähnlich ist. Dem Augsburger Stadtrecht ist wie den Spiegeln das Institut der Vormundschaft über Frauen noch bekannt. Die Bestandteile des ehefräulichen Vermögens sind nach dem Augsburger Stadtrecht Heimsteuer und Morgengabe. Das Vermögensrecht der Ehegatten ist im Stadtrecht von Augsburg nach den gleichen deutschrechtlichen Grundsätzen geregelt wie im Schwaben- und Deutschenspiegel. Hier wie dort besteht ein grundlegender Unterschied in der rechtlichen Behandlung von liegendem Gut und Fahrnis.

Das Augsburger Stadtrecht ist insbesondere deshalb bemerkenswert, weil in ihm mit aller Deutlichkeit gesagt ist, daß zu Verfügungen über liegendes Gut, wenn beide Ehegatten mit gesamter Hand darüber verfügen, ein Zustimmungsrecht der geborenen Erben, auch wenn dies die Kinder der Ehegatten sind, nicht mehr erforderlich ist.

über Eigen können die Ehegatten nur gemeinsam verfügen (75,1 § 1): „Swa zwai elute sich gesaement mit friunde rate, unde git man den beiden aigen oder niwan dem ainen mit nutze unde mit gewer, oder gewinnent si mer aigens mit einander, mit dem aigen allem mugent si wol tun swaz si wellent, die wile si laebent.“

Nach dem Augsburger Stadtrecht sind Ehegatten an die Einwilligung der geborenen Erben nur dann gebunden, wenn sie sich diesen gegenüber in irgendeiner Weise verpflichtet haben: „ez ensi danne ob si erben hant unde gen den iht getan hant, des mugent si niht geaendern ane der erben willen.“ Noch deutlicher ergibt sich das gesamthänderische Verhältnis der Ehegatten aus Art. 76 § 8: „Ist daz ein man sin gut verkaufet oder versetzet bi sins gemaechides libe, daz tut er wol mit rehte, er und sin wirtin, an ir beider kinde wort.“

Auch nach dem Augsburger Stadtrecht ist die eingebrachte Fahrnis augenscheinlich dem freien Verfügungsrecht des Ehemannes unterworfen, dies kann insbesondere daraus geschlossen werden, daß der Vater über die Fahrnis, welche seine Kinder von ihrer Mutter geerbt haben, frei verfügen kann (73 § 2).

Hinsichtlich des Verfügungsrechtes der Ehefrau über ihr eingebrachtes Gut während der Ehe enthält das Augsburger Stadtrecht keine Bestimmungen, doch steht naturgemäß allein dem Ehemann als dem Vormund seiner Frau die Verwaltung des Vermögens der Ehefrau zu.

Ausführliche Bestimmungen sind im Stadtrecht über die Morgengabe enthalten; diese beweisen, welch wichtige Rolle dieses Institut im Augsburger Recht spielt (Art. 84). Besonders betont wird, daß die Morgengabe nur anläßlich der ersten Eheschließung gegeben werden kann, nicht dagegen einer Witwe. Die Regelung des Rechts der Morgengabe ist der des Schwabenspiegels äußerst ähnlich. Die Höhe der Morgengabe ist nach oben begrenzt (Art. 84 § 4): „dehein man in dirre stat sol geben sinem ewibe mer danne zaehen phunt auspurger ze morgengabe under den richen luten die ez gehaben mugen, unde die armen suln darnach gaeben als ir stat si, daz ist reht.“ Im Gegensatz zu den Grundsätzen der Rechtsbücher sowie den Bestimmungen des bayerischen Gesetzesrechts haftet nach Augsburger Recht für Schulden der Ehe-

gatten auch die Morgengabe, wenn kein anderes Vermögen mehr da ist (Art. 84 § 6): „unde ist niht anders gutes da davon si gelten mugen danne diu morgengabe, davon suln si gelten, daz ist reht." Die Morgengabe soll der Frau, wenn sie ihr streitig gemacht wird, mit dem Eid auf Brust und Zopf beweisen, ebenso kann die Frau auf die Morgengabe nur durch förmlichen Eid verzichten (Art. 84 §§ 2, 3; vgl. Schwsp. 20 § 2).

Die Heimsteuer, das eingebrachte Gut der Ehefrau, fällt nach Auflösung der Ehe in der Regel nicht wieder an diese zurück (Art. 73 § 9). Ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten ist im Stadtrecht von Augsburg, das vollkommen auf dem deutschrechtlichen Familienprinzip aufgebaut ist, auch bei unbeerbter Ehe unbekannt (Art. 76 § 3): „§ 3. Sint aber zwai elute bi einander unde sterbent beidiu ane chint, swaz den man angevallen ist erbegutes von vater, von muter oder von andern sinen magen, d a z v a l l e t h i n w i d e r a n s i n e n n e h s t e n m a k." Doch ist auch hier die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes eine andere, je nachdem ob die Ehe beerbt ist oder nicht.

Bei beerbter Ehe hat die Witwe neben ihren Kindern den Beisitz an der Hinterlassenschaft des verstorbenen Mannes (Art. 73 §§ 7, 2, 4). Die Witwe selbst ist berechtigt, die gesamte Hinterlassenschaft in ihrem und ihrer Kinder Interesse zu verwalten und zu nutznießen, solange sie sich nicht wieder verheiratet: „ist daz diu frowe niht mannes naemen wil unde ein witewe sin wil, diu mak wol irre chinde getriwer phlaeger sin an allen dem gute als davor geschriben stat." Verheiratet sich die Witwe zum zweitenmale, so findet zwischen der Mutter und den Kindern die Auseinandersetzung in der Weise statt, daß die Kinder zwei Drittel des gesamten ungezweiten Vermögens erhalten, gleich ob es von Vater- oder Mutterseite stammt, während die Witwe ein Drittel davon erhält, und zwar die Fahrnis zu Eigentum. Das gesamte liegende Gut ist dagegen, auch wenn es von der Frau in die Ehe eingebracht ist, gemäß dem deutschrechtlichen Familienprinzip den Kindern erster Ehe verfangen (Art. 73 § 9): „§ 9. Wil aber die frowe einen man naemen, dem mak si wol geben daz dritteil ir varnden gutes unde daz dritteil gulte an eigen, an erbegute, an erbelehen, an zinslehen, daz daz ir wirt mit ir nieze, die wile si laebt; u n d e a l s s i e n i s t, s o v a l l e t

d a z a i g e n u n d e e r b e g u t, d a z e r b e l e h e n u n d e d a z z i n s l e h e n i r i u c h i n t w i d e r a n." (Dagegen ist die Wiederverheiratung des Witwers für seine Beisitzrechte ohne Bedenken, ein Erlöschen des Beisitzes ist für diesen Fall dem Augsburger Stadtrecht nicht bekannt.)

Bei unbeerbter Ehe verbleibt nach dem Tode des Ehemannes dessen Hinterlassenschaft in den Händen der Ehefrau, an dem hinterlassenen Eigen hat die überlebende Ehefrau jedoch nur lebenslängliche Nutznießungsrechte (Art. 75 § 1): „Stirbet aber der gemaechide einz ane chint, swederz daz ist, unde ane geschaefte, so mak daz ander mit dem a i g e n daz von ir ieweders vordern dar ist chomen niht getun wan ze sime libe unde mit der erben willen von der vordern ez dar ist chomen, ez ensi danne als verre daz ez notdurft darzu tribe oder getriben habe, daz ez des gutes iht ane worden si oder ane waerde." Was aus der hinterlassenen Fahrnis wird, ist im Stadtrecht nicht ausdrücklich bestimmt, es ist jedoch anzunehmen, insbesondere aus dem Vergleich mit Artikel 75 § 1, daß dies der Witwe ebenfalls lebenslänglich nutznießlich überlassen wird. Zweifelhaft erscheint, ob sie die Fahrnis zu Eigentum erhält, denn das „Erbegut", worunter gemäß Art. 76 § 1 auch die Fahrnis größtenteils fällt, geht gemäß Art. 76 § 3 an die geborenen Erben zurück. Ausgenommen ist natürlich die erworbene Fahrnis, es ist anzunehmen, daß diese ausschließliches Eigentum der Witwe wird (vgl. Art. 75 Satz 3).

Bei unbeerbter Ehe hat der Ehemann das Recht, durch letztwillige Verfügung seine Frau zur alleinigen Erbin seines Vermögens zu machen (Art. 76 § 8): „Ist auch daz sich zwai egemaechide gesament mit der e, hat daz eine dane gut daz ez geerbet hat von sinen vordern, ez si aigen lehen oder swelher hande gut daz ist, unde git ez daz sime gemaechide, so sol ez sin sin. Unde ist auch daz daz ez stirbet ane erben. so sol daz gut daz ander gemaechide erben, u n d e s o l n i h t w i d e r h i n d e r s i c h v a l l e n, wan ez disem gemaechide geben ist, davon sol ez sin sin, unde sol niemen ander chein reht daran haben."

(In einer späteren Handschrift des Augsburger Stadtrechts von 1373 ist, wie Schröder in seinem Ehelichen Güterrecht erwähnt — Bd. II S. 164 —, ein Zusatzartikel enthalten, wonach der über-

lebende Ehegatte die Erbgüter des verstorbenen Ehegatten bei unbeerbter Ehe zu Eigentum erhält und nicht nur nutznießliche Rechte daran hat, es sei denn, daß einer der Ehegatten bereits während des ersten Ehejahres verstorben ist.)

Über selbsterworbenes Eigen können die Ehegatten gemeinschaftlich auch bei Lebzeiten frei verfügen (Art. 75 § 3).

bb) Das Münchner Stadtrecht

Die Stadtrechtsgesetzgebung Kaiser Ludwigs ist in dem Stadtrechtsbuch von 1347, im allgemeinen Münchner Stadtrecht genannt, enthalten. Dieses Stadtrechtsbuch galt außer in München in Ingolstadt (mit einigen bemerkenswerten Abweichungen), Aichach, Wasserburg, Neustadt, Landsberg, Schongau, Weilheim, Dachau und wohl auch Rain (Auer, Einleitung S. XXVI). Es war ursprünglich für alle bayerischen Städte bestimmt, hatte außerdem aber auch in den jetzt österreichischen Städten Kufstein, Rattenberg und Kitzbühel Geltung. Das Münchener Stadtrecht enthält, was die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau anbelangt, dem Landrecht von 1346 durchaus ähnliche Bestimmungen. Die Bestandteile des Vermögens der Ehefrau sind nach dem Münchener Stadtrecht Heimsteuer, Widerlegung und Morgengabe. Das Recht der Morgengabe ist im Stadtrecht von 1347 in besonders ausführlicher Weise und entsprechend den Bestimmungen des Landrechts geregelt (Art. 187, 190, 192, 221). Außerdem kennt das Stadtrecht für das von Seiten der Eltern stammende Vermögen der Ehefrau noch eine besondere Bezeichnung (Art. 218): „swaz ainer frauen ze haimsteuer wirt, oder daz sie sünst anerbet oder angevellet von irem vater oder von irer muoter und von andern iren freunten, daz selb haizzet und ist auch müterleich erb.“

Die Begriffe „Heimsteuer“ und „Widerlage“ sind gesetzlich im Stadtrechtsbuch nicht definiert.

Während der Ehe ist allein der Ehemann sowohl über sein wie über seiner Ehefrau Vermögen der Herr. Die Ehefrau hat lediglich die Schlüsselgewalt (Art. 118), sie ist berechtigt, über „zerleichs getraides“, d. h. über die Vorräte an Nahrungsmitteln, die sich zur Zeit im Hause befinden, zu verfügen, zu allen sonstigen Verfügungen bedarf sie der Zustimmung des Ehemannes (Art. 45): „und

chain andreu frau mag an irs wirts willen nichts tuon, da mit man gelts schuldich wirt.“ Eine bemerkenswerte Bestimmung hinsichtlich des Verfügungsrechtes der Ehegatten, die dem LR. fremd ist, enthält der Artikel 214: „Ob ain man oder ain frau varent oder unvarent guot habent. Ob aber ain man oder ain frau varendeu oder unvarendeu guot habent, und daz si geerbt habent von iren vodern, oder daz si selber gearbait habent, ob si sogetan guot wellent verchauffen, als der stat recht ist, daran mag si chain ir erb, der des selben erbs wartet, nicht geirren, und gebent ez wol ze chauffen, wen si wellent, und habent die selben erben nimmer mer nichts darauf ze sprechen.“

Im Münchner Stadtrecht wird also ausdrücklich betont, daß ein Erbenwartrecht auch der Kinder nicht mehr besteht. Allerdings ist auch aus obiger Bestimmung nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob ein Erbenwartrecht nur dann nicht mehr besteht, wenn beide Ehegatten gemeinsam über Vermögenswerte verfügen bzw. Teile ihres Vermögens verkaufen oder ob jeder einzeln zur freien Verfügung über sein Vermögen selbständig befugt ist. Aus dem Wortlaut der Bestimmung, die ganz allgemein gehalten ist und auf Eheleute keinerlei Bezug nimmt, muß jedoch das letztere als ziemlich sicher angenommen werden, denn es heißt in Art. 214 nur, daß jedermann, sei es Mann oder Frau, befugt sein solle, über sein Vermögen frei und nach seinem Gutdünken zu verfügen. Ein gesamthänderisches Verhältnis zwischen den Ehegatten, wie es in den Spiegeln geregelt ist (Dsp. I. LR. T. 34; Schwsp. 33 W.), ist im Münchner Stadtrecht wie ja auch dem LR. 1346 somit unbekannt. Das Vermögen des Ehemannes bleibt durch die Eheschließung grundsätzlich unberührt, er ist nach wie vor der unbeschränkte Herr über sein Vermögen, die Gründung einer Familie ist ohne Bedeutung für seine vermögensrechtliche Unabhängigkeit. Wie im LR. von 1346 ist auch im Münchner Stadtrecht vermögensrechtlich nicht die Familie, sondern das Individuum das primäre. Was die Schuldenhaftung des Vermögens der Ehefrau anbelangt, so ist diese ähnlich wie im Landrecht 1346 äußerst weitgehend (Art. 192): „... und ob ain man um gelt gevangen wirt oder süst benött, swaz sein hausfraun dann guots hat über ir morgengab, damit sol si mit irm wirt gelten.“ Das gesamte Vermögen der Ehefrau haftet somit für eheliche und auch wohl für voreheliche Schul-

den des Mannes. Lediglich die Morgengabe ist von der Haftung ausgenommen, sie ist auch nach Münchner Stadtrecht Sondergut der Frau. Das gesetzliche Güterrecht des Münchner Stadtrechts ist der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. noch ähnlicher als der Güterstand des LR. von 1346, denn im Gegensatz zum LR. ist es nach dem StR. nicht ausdrücklich erforderlich, daß der Ehemann zunächst sein eigenes Vermögen aufgezehrt haben muß, um zur Befriedigung der Gläubiger das Vermögen seiner Frau angreifen zu können, jedoch ist es auch nach Münchner Stadtrecht erst dann erforderlich, daß die Frau mit ihrem Vermögen haftet, wenn der Ehemann von seinen Gläubigern hart gedrängt wird, insbesondere wenn er in das Schuldgefängnis kommt.

Eine Sonderstellung nimmt die Handelsfrau vermögensrechtlich nach Münchner Stadtrecht ein. Die Rechtsstellung der Handelsfrau im Münchner Stadtrecht, auch wenn sie verheiratet ist, ist eine weit freiere als die Rechtsstellung der Ehefrau im allgemeinen. Es ist natürlich, daß in einer Stadt wie München, je größer und wohlhabender diese wurde, Handel und Gewerbe zur Blüte gelangten, und daß auch die Frauen am Handel nicht unbeteiligt waren (Art. 45). Es ist selbstverständlich, daß eine gewerbetreibende Frau freie Hand über ihr Vermögen haben muß und nicht durch ehemännliche Rechte an ihrem Vermögen in ihrer Verfügungsfreiheit beschränkt sein kann. Die Handelsfrau ist daher vermögensrechtlich ihrem Ehemanne gleichgestellt, nur zur Verfügung über Erb und Eigen ist sie nicht allein berechtigt. Die Handelsfrau kann sich, abweichend von den allgemeinen Regeln des Münchner Stadtrechtes, auch selbst verbürgen (Art. 220): „Vnd swaz ain hausfrau gelübs tuot an irs wirtes willen daz sol chain chraft haben, oder swaz si pfant setzet oder swer fuer sie gehaizzet an ires wirtes willen, da ist auch weder chraft noch recht; neur ain frau, deu ze margt stet, und chauffet und verchauft, die hat alle deu recht, die ain wirt hat." Das Vermögen des Ehemannes bleibt von der Tatsache, daß die Ehefrau eine Handelsfrau ist, unberührt. Die Handelsfrau treibt nach dem Münchner Stadtrecht ihr Gewerbe selbständig, der Fall, daß die Eheleute einen gemeinsamen Gewerbebetrieb haben, ist im Münchner Stadtrecht noch nicht geregelt, sondern erst im späteren bayerischen LR., der Reformation von 1518 (IXIV,7) und dem LR. von 1616 (I,10, 11).

Die Handelsfrau spielt im bayerischen Recht des Mittelalters allgemein eine Rolle. In vielen bayerischen Stadtrechten ist neben männlichen auch von weiblichen Gewerbetreibenden die Rede, neben Krämern, Fragnern, Litgeben sind dem deutschen mittelalterlichen Recht die Krämerinnen, Fragnerinnen und Litgebinnen bekannt. Im Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freysing wie auch in den Stadtrechten von Burghausen, Traunstein, Neuötting sind die weiblichen Gewerbetreibenden erwähnt.

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Gatten bemißt sich nach dem Münchner Stadtrecht nach folgenden Grundsätzen: schon im Alten Stadtrechtsbrief von München, dem sogenannten Rudolfinum, ist in § 12 folgendes bestimmt: „Wir tun in ouch die Genade, daz ir iglicher an seinen lesten ziten schaffen mack mit seinem Guot swaz er waent, daz siner sel und sinen erben guot si, und daz nach sinem tod dehain herre sich sins gutes niht underwinden sol noch daruf niht ze sprechen hab." (Rechtsbrief Herzog Rudolf I. vom 19. Juni 1294: Gengler, Deutsches Stadtrecht des Mittelalters S. 295.) Der Ehemann kann also im Wege letztwilliger Verfügung sein Vermögen, sofern er seine geborenen Erben nicht benachteiligt, vermachen wem er will, auch seiner Ehefrau. Gesetzliche Ansprüche hat die Ehefrau nach dem Stadtrecht von 1347 an dem liegenden Gut bei beerbter Ehe nicht, dieses erhalten die Kinder des Verstorbenen, und zwar grundsätzlich zu gleichen Teilen (Art. 215). Auch im übrigen ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes, was die vermögensrechtlichen Ansprüche an die Hinterlassenschaft des Ehemannes anbelangt, bei gesetzlicher Erbfolge nicht eben günstig: „wenn ain man gestirbet, der nach der stat recht geheurat hat, und der chinder hinder im gelazzen hat, daz die selben seineu chind oder swem er ez schafft, haben süllen alleu seineu varendeu hab, und sol sein hausfrau nichts damit ze schaffen haben" (Art. 216). Auch an der fahrenden Habe ist also der Ehefrau ein Anspruch nach dem Tode des erstverstorbenen Mannes abgesprochen, jedoch steht diesem das Recht zu, durch letztwillige Verfügung seiner Ehefrau die gesamte Fahrhabe zu vermachen (Art. 210, 215). Hatte der Ehemann sich verbürgt, so erlosch seine aus der Bürgschaft herrührende Ver-

pflichtung nach Münchner Stadtrecht mit seinem Tode. Der Satz „Bürgschaft erbt nicht auf Frau und Kinder" ist bereits im Stadtrechtsbrief Rudolf I. von 1294 festgelegt (Gengler, Deutsche Stadtrechte S. 293 § 8). Er hat folgenden Wortlaut: „ez sol och chain Borigschaft ze Munichen erben an frowen oder an chint ez si dannet daz si darumb gelobt habent oder lobent ze gelten." Dem deutschen Recht ist anders wie dem römischen Recht ein Innercessionsverbot für Frauen fremd (vgl. z. B. Landrechtsbuch Rupprechts von Freysing Art. 8 in der Ausgabe von Maurer.) Die Frau ist nach germanischem Recht nicht verpflichtungsunfähiger als der Mann, auch sie kann sich verbürgen. Erst nach der Rezeption wurde dies anders. Daß Bürgschaften nicht auf Frau und Kinder erben, hat einen anderen Grund. Entsprechend dem deutschrechtlichen Satz „Ein Mann, ein Wort" hat die Bürgschaft nur persönliche Wirkung für den Bürgen, nicht aber für seine Familie. Der Rechtssatz des Rechtsbriefes von 1294 ist in das Münchner Stadtrecht übernommen worden (Art. 219) und hat sich bis in die neueste Zeit erhalten (Auer S. LXXIV).

Bei unbeerbter Ehe bemißt sich die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach Art. 307 des Stadtrechtes: „ob ainer frauen ir wirt stirbet und lat auch der selben frauen chain chint, daz sie bei im gewunnen hat, swaz dann diu selb frau guotes hat, daz ir von irem wirt ist worden, oder daz sie selb gewunnen hat, damit mag und sol sie tuon nach irer beschaidenhait." Über das von ihrem Manne durch Vergabung von Todes wegen ererbte Vermögen kann die Witwe also frei verfügen, es wird ihr freies Eigentum. Auch bei unbeerbter Ehe hat die Ehefrau nach Art. 307 dem Ehemann gegenüber kein gesetzliches Erbrecht. Zwar war der Ehemann gemäß Art. 307, 210, 215 berechtigt, durch letztwillige Verfügung seiner Ehefrau seine Fahrhabe zu vermachen, nicht aber solange noch gesetzliche Erben vorhanden sind, das liegende Gut (Art. 215): „swer erb hat, und darzuo mer erben sind, der mag bey seinem lebentigem leib daz selb erbe ainem für den andern nicht geben noch machen, also daz des selben erbs ainem mer werd dann dem andern nach seinem tode; an als vil, ob ain erbe urchünde hat, d a d i e a n d e r e n e r b e n i r e n w i l l e n u n d g u n s t d a r z u o h a b e n t g e b e n, so mag er ez tuon, ob er wil; aber mit varnder hab und guot

tuon frauen und man gen ir erben und gen anderen leuten, swaz si wellen."

Ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten, für das sich im Stadtrecht 1347 nach obigem keinerlei Anhaltspunkte finden, ist erst durch das „Privilegium Albertinum" von 1500, und zwar nur für den Fall der unbeerbten Ehe, für das Münchner Gebiet eingeführt. Nach dem Privilegium Albertinum hat bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehegatte das alleinige gesetzliche Erbrecht an dem Nachlaß des erstverstorbenen Ehegatten. Bestritten ist, ob das Alleinerbrecht überlebenden Ehegatten nach dem Privilegium Albertinum durch einseitige letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden kann; der Wortlaut des Privilegiums gibt darüber keine genügende Auskunft: „wo zwo personen man und fraw, die unnser vorgemelter stat München burger und burgerin sind, eelich und heuslich bei einander wonen, und ain person aus inen on eelich leibserben vor der anndern tods abgee, und kain tail den heirat, so der in recht gekriegt wurde, das er mit sonnderm geding abgeredt und geschehen sey, zu recht gnug fürbringen mag, so solle alsdann die lebendig person aus inen des abgestorben verlassen hab und gut nichts ausgenommen on alles mitel in craft des statrechtens alhie erben, und des vor allen anndern habhaft sein und beleiben." In dem Privilegium ist also nur bestimmt, daß das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten bei unbeerbter Ehe durch Geding, d. h. durch Ehevertrag ausgeschlossen werden könne. Auer (S. LXXXIV) schließt daraus, daß das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten durch einseitige letztwillige Verfügung, sofern der andere Ehegatte nicht einwilligt, nicht beseitigt werden könnte. Die gleiche Ansicht ist in der Schrift von H. Haas, „Erörterungen über das auf den kinderlosen Todesfall dem überlebenden Eheteile aus dem Nachlaß des verstorbenen Gatten zustehende Erbrecht, insbesondere nach dem Stadtrecht von München, dem sogenannten Privilegium Albertinum von 1500", enthalten. Mit mehr Berechtigung vertritt meines Erachtens L. Zimmermann in den Blättern für Rechtsanwendung in Bayern (1848) die entgegengesetzte Ansicht; sind doch auf bayerischem Gebiet die römischen Erbrechtsnormen vollkommen rezeptiert, ist auch auf bayerischem Gebiet die Testierfreiheit durchaus anerkannt. Der deutschrechtliche Grundsatz, daß niemand über seinen Tod hinaus über sein Eigentum verfügen könne, ist auch in Bayern

allgemein zugunsten der Testierfreiheit des römischen Rechtes verdrängt. Mit der Testierfreiheit ist aber die von Auer und Haas versuchte enge Auslegung des Privilegium Albertinum unvereinbar. Es ist wahrscheinlich, daß zur Zeit des Erlasses des Privilegiums die Errichtung von Testamenten in München noch selten war, und daß letztwillige Verfügungen fast ausschließlich in Ehe- und Erbverträgen getroffen wurden, so daß der Urheber des Privilegiums an die Möglichkeit, das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten durch einseitige letztwillige Verfügung auszuschließen, wegen ihrer Ungewöhnlichkeit nicht gedacht hat. Sobald aber die testamentarische letztwillige Verfügung häufiger wurde, muß auch die Möglichkeit anerkannt worden sein, das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten durch Testament auszuschließen oder zu beschränken. Von der bayerischen Praxis ist die Erbfolge des überlebenden Ehegatten bei unbeerbter Ehe stets als Intestaterbrecht angesehen worden (Auer S. 85).

Bei beerbter Ehe wird nach dem Tode des Ehemannes dessen Nachlaß, wahrscheinlich wenigstens, in der Regel geteilt, eine ausdrückliche Regelung der Vermögensverhältnisse der überlebenden Ehefrau und der Kinder befindet sich im Münchner Stadtrecht nicht. Jedenfalls erhielt die Ehefrau Heimsteuer und Morgengabe nach dem Tode ihres Gatten zurück, außerdem hatte sie unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Gewährung der Widerlage. Über das Wesen der Widerlage ist auch aus dem Münchner Stadtrecht nichts zu erfahren, insbesondere ist aus dem Stadtrecht nicht ersichtlich, ob die Widerlage in einem Abhängigkeitsverhältnis von der Heimsteuer steht, und ob die Widerlage der Ehefrau nach Münchner Stadtrecht eigentümlich oder lediglich nutznießlich bestellt wurde. Jedenfalls muß die Sicherung der Ehefrau nach dem Tode des Mannes durch die Bestellung der Widerlage nach Münchner Stadtrecht sowohl bei beerbter wie unbeerbter Ehe Pflicht des Ehemannes gewesen sein, ist doch in Art. 123 des Stadtrechtes ausdrücklich bestimmt, daß der Ehemann berechtigt sein solle, seiner zweiten Frau die Widerlage „auf seinem aigen, daz er bey der vodern frauen gehabt hat“ zu bestellen, falls er kein eigenes Vermögen hat; das Recht der Ehefrau auf die Widerlage geht demnach sogar dem Recht der erstehelichen Kinder, der geborenen Erben, auf ihr Erbe, das Vermögen ihrer verstorbenen Mutter vor.

Neben der Vermögensauseinandersetzung zwischen der überlebenden Ehefrau und ihren Kindern nach dem Tode des Mannes kennt das Münchner Stadtrecht wie das LR. von 1346 auch die Vermögensgemeinschaft zwischen der Witwe und ihren Kindern: „Wirt ain frau nach irs wirts tod von irn chinten getailt, und nimpt ainen andern wirt.“ Hieraus muß geschlossen werden, daß eine Vermögensauseinandersetzung sofort nach dem Tode des Ehemannes zwischen der Witwe und ihren Kindern nicht immer der Fall war, daß vielmehr daneben eine Vermögensgemeinschaft zwischen der Witwe und ihren Kindern in München bekannt war. In beiden Fällen, d. h. sowohl wenn die Witwe mit ihren Kindern im ungeteilten Gut lebt, als auch wenn eine Auseinandersetzung stattfindet, hatte die Witwe die alleinige Verwaltung des Vermögens (Art. 124): „Stirbt ain man an geschaeft, und laet hie hausfraun und chint, so sol deu witub der chint und des guots gewaltich sein.“ Nähere Bestimmungen über die Vermögensgemeinschaft zwischen der Witwe und ihren Kindern enthält das Münchner Stadtrecht nicht.

Der Tod der Ehefrau ist für die Rechte des Ehemannes als des überlebenden Teiles an deren Hinterlassenschaft im Verhältnis zu den Kindern ohne Bedeutung: Der Ehemann ist nach wie vor der Herr über das Vermögen seiner verstorbenen Frau, der durch die Rechte der Kinder an der Hinterlassenschaft ihrer verstorbenen Mutter nicht beeinträchtigt wird (Art. 123): „Stirbt ainem man sein hausfraue, der mag der andern frauen widerlegen auf seinem aigen, daz er bey der vordern frauen gehabt hat, und des mügen in die vodern chint nicht irren.‘

cc) Das Stadtrecht von Ingolstadt

Das Vermögensrecht der Ehegatten nach dem Stadtrecht von Ingolstadt stimmt größtenteils mit dem der Stadt München überein, doch enthält es einige bemerkenswerte Bestimmungen, die im Stadtrecht von München nicht enthalten sind, insbesondere hat nach dem Stadtrecht von Ingolstadt die Ehefrau das Recht, Verfügungen ihres Ehemannes über Erb und Eigen, die dieser durch Verkauf desselben getroffen hat, binnen 24 Stunden rückgängig zu machen (Auer, StR. Art. 448), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Ehemann ihr eingebrachtes Erb und Eigen oder sein

eigenes verkauft hat. Auch hinsichtlich des Rechtes der Morgengabe kennt das Stadtrecht von Ingolstadt eine besondere Bestimmung: „Wer daz ir wirt bei ir von Hab kommen wer als offt er je zehn pfundt ermer worden wer, als offt sol der Frawen an ir morgengab ein pfundt abgen, das si nicht geschaffen mag" (Gengler, Deutsche Stadtrechte 214). Diese Bestimmung ist nicht im Stadtrecht selbst, sondern in einer besonderen Urkunde des Jahres 1358 enthalten (Gengler, Quellengeschichte S. 52). Im Gegensatz zu den Bestimmungen der übrigen bayerischen Gesetzesrechte wird also nach Ingolstadter Recht die Morgengabe nicht als unantastbares Sondergut der Ehefrau angesehen, sondern von Vermögensverlusten, die im Laufe der Ehe eintreten, betroffen. Im übrigen hat das Stadtrecht Kaiser Ludwigs 1347 in Ingolstadt, was das Vermögensrecht der Ehegatten anbetrifft, nicht allzulange Gültigkeit gehabt. Denn bereits im Jahre 1470 ist in Ingolstadt die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand erstmalig eingeführt worden (Privilegienbrief von 1470) und durch Privilegienbrief von 1496 bestätigt worden (abgedruckt in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft II, 1816, S. 329). Bereits das Stadtrecht von Ingolstadt Kaiser Ludwig IV., das, wie bereits erwähnt, inhaltlich fast vollkommen mit dem Münchner Stadtrecht übereinstimmt, gleicht dem Münchner Stadtrecht hinsichtlich der Schuldenhaftung der Ehefrau: „Was sei hausfrawen guots hat über ir morgengab, damit sol sie mit irem wirt gelten" (Art. 20). Grundsätzlich haftet also wie nach Münchner Stadtrecht das gesamte Vermögen auch der Ehefrau für Schulden beider Ehegatten. Dennoch ist zwischen dem Güterrecht von Ingolstadt, nach dem Ingolstadt von Kaiser Ludwig IV. verliehenen Stadtrecht und nach der durch die Privilegienbriefe Kaiser Ludwigs (1470 und 1496) eingeführten allgemeinen Gütergemeinschaft in Gestalt der „gerenkten oder gerönnten" Heirat durchaus ein Unterschied. Während nämlich im letzteren Falle das Vermögen beider Ehegatten im Zeitpunkte der Eheschließung zu einem Vermögen untrennbar verschmolz, ist nach dem alten Stadtrecht von Ingolstadt auch während der Ehe die Heimsteuer „Was die Ehefrau ihrem Manne fahrend oder unfahrend Gut zugebracht hat" (Art. 14) von dem Vermögen des Ehemannes durchaus gesondert (Art. 14, 10, 15). Dies ist nach den

Privilegienbriefen von 1470 und 1496 anders: „Die erste Urkunde, worauf sich spätere beziehen, über diese Heuraten in Ingolstadt, ist nicht aufzufinden; eine spätere Bestätigung derselben, als einer althergebrachten Sache, findet sich, jedoch nur kurz erwähnt, in einer Urkunde von Herzog Ludwig von 1470. Erst eine Urkunde von 1496 von Kaiser Maximilian enthält neben anderen Bestätigungen auch folgende hierher gehörige Stelle: ‚wer daselbst nach den Stadtrechten heirat, sobald dann dieselben zwu Personen unter die Deken zusammen kommen, daß alsdann ir baider guet ein guet sey'“ (Mittermaier in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 2 S. 329). In der Urkunde von 1496 ist eine ausführliche Regelung der Vermögensbeziehungen der Ehegatten enthalten; auch nach dem Tode eines der Ehegatten wird die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern regelmäßig fortgesetzt. Unter der Bezeichnung der „gerenkten Heirat“ hat sich die allgemeine Gütergemeinschaft in Ingolstadt bis in die neuere und neueste Zeit erhalten (vgl. Mittermaier S. 328; Hofmann S. 70). Nach dem Tode des Ehemannes erhält bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehegatte das gesamte Vermögen des erstverstorbenen Ehegatten, das mit seinem Vermögen ja zu einer einheitlichen Masse verschmolzen war, zu Eigentum: „und welches darnach von Stund desselben Haab und Gut, so im verheirat ist dem andern, daß es also überlebt, mit samt der Morgengab, so verr die nicht verschafft wer, heimgefallen und beleipben.“

dd) Das Stadtrecht von Regensburg

Von dem Stadtrecht Kaiser Ludwigs (1347) weicht das Regensburger Recht teilweise ab. Das Regensburger Recht ist nicht in einem einheitlichen Gesetzeswerk enthalten, die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten sind vielmehr in zwei verschiedenen Rechtsquellen des Regensburger Rechts des Mittelalters ziemlich ausführlich geregelt, nämlich in der Stadtrechtskopie (um 1400) und in einem Statut vom Jahre 1385 (abgedruckt bei Lindner: „Das Bürgerliche Recht der Reichsstadt Regensburg“). Das Regensburger Recht kennt einen rechtlichen Unterschied zwischen Fahrnis und liegendem Gut nicht. Welche Rechte dem Ehemann, welche der Ehefrau an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau zustehen, ist

im Regensburger Recht nicht ausdrücklich festgelegt, jedoch muß aus dem Statut von 1385 wie aus einer Bestimmung der Stadtrechtskopie geschlossen werden, daß während der Ehe allein der Ehemann der Verfügungsberechtigte auch über das Vermögen der Ehefrau ist und daß die Ehefrau während der Ehe die Verwaltung und Nutznießung ihres Vermögens ihrem Manne überlassen muß (Statut 1385): „Aber dhein man der gilt niemant nichts fur sein hawsfrawen, ob di ichtez ansetzet oder ausgeporgt hiet, on seinen willen und wissen.“ Stadtrechtskopie (um 1400): „Und waz ein fraw an setzzt on irs manns willen und wissen, dez gibt der man nichts für sein hausfrawn“ (Freyberg, Band 5 S. 38). Nach den angeführten Bestimmungen ist der Ehemann also nicht verpflichtet, für Verbindlichkeiten, die seine Ehefrau ohne sein Wissen eingegangen ist, sei es mit seinem, sei es mit dem seiner Verwaltung unterliegenden Vermögen der Ehefrau, aufzukommen. Es muß angenommen werden, daß nach Regensburger Recht das Vermögen des Ehemannes von der Eheschließung unberührt blieb; gesamthänderische Verfügungen der Ehegatten sind dem Regensburger Recht nicht bekannt.

Dennoch muß angenommen werden, daß gerade in der Stadt Regensburg die Frau an Handel und Verkehr starken Anteil hatte, daß auch die Ehefrau gewerblich tätig war. Denn gerade das Regensburger Recht enthält eine genaue Regelung der Schuldenhaftung auch der Frauen (Stadtrechtskopie, Freyberg V S. 45), augenscheinlich waren also in dieser Stadt Verpflichtungsgeschäfte der Frau durchaus üblich, nahm die Frau an den Handelsgeschäften neben dem Manne Anteil und war vermögensrechtlich nicht unerfahren. Es galt daher, die Gläubiger vor Benachteiligungen durch die Ehegatten zu schützen und rechtlich im Interesse der Gläubiger beider Ehegatten zu verhüten, daß sich die Ehegatten ihm gegenüber ihre Verbindlichkeiten durch Vermögensübertragungen auf den anderen Teil entzogen. Die Haftung der Ehefrau für Schulden des Ehemannes erscheint auf den ersten Blick eine sehr weitgehende, nach dem Stadtrecht von Regensburg haften beide Ehegatten gemeinsam für Schulden, der Ehefrau bleiben nur ihre Morgengabe in Höhe von 60 Gulden und die notwendigsten Kleidungsstücke: „Es mus ein fraw mit irm mann geltten, ausgenommen ob dy anschlag alz gros wär. So beleibt ainer frawn ir täglich

gewant zwen slayr und ir morgengab lr gulden." Bei näherer Betrachtung wird die Haftung der Ehefrau jedoch dadurch wesentlich eingeschränkt, daß es im Statut von 1385 ausdrücklich heißt: „Wär aber daz ein frawe vater oder muter hiet, oder ander freundt, di ir bey lebendigen leiben oder an irem tod ettwaz gaben, oder schuffen, waz daz wär, daz mag di frawe und irew chinder wol bestätten, und on notred dabey beleiben, ob si daz mit brifen und urchunden, oder mit erbern läuten, den dorumb ze gelauben ist, beweisen mag." Außerdem haftet für Schulden der Ehegatten also nicht, was die Ehefrau von väterlicher oder mütterlicher Seite oder sonst von Blutsfremden, sei es im Wege der Schenkung, im Erbgange oder im Wege letztwilliger Verfügung erhalten hat, sofern die Ehefrau dies beweisen konnte. Tatsächlich war also die Haftung der Ehefrau für eheliche Schulden keine so unbedingte, wie es auf den ersten Blick scheinen mag, stammt doch das Vermögen einer Frau so gut wie ausschließlich von ihren Eltern oder Verwandten, eine andere Möglichkeit, zu Vermögen zu kommen, war ja in damaliger Zeit für Frauen so gut wie ausgeschlossen. Tatsächlich hat meines Erachtens die Bestimmung der Stadtrechtskopie, daß beide Ehegatten gemeinsam gelten sollen und müssen, wie sich aus der ergänzenden Bestimmung des Statutes von 1385 ergibt, lediglich den Zweck, zu verhindern, daß der Ehemann sein Vermögen zum Teil an seine Frau übertrug, um seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen zu müssen, was bei den engen vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten der Außenwelt gegenüber jedenfalls sehr leicht möglich gewesen sein muß. Diese Haftung beider Ehegatten für eheliche Schulden erscheint im allgemeinen durchaus billig, da der Ehemann die Schulden in vielen Fällen ja nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse seiner Familie machte. Die Frau ist also vermögensrechtlich nach Regensburger Recht durchaus nicht auf Gedeih und Verderb an ihren Ehemann gebunden, da ein großer Teil ihres Vermögens, sofern sie beweisen konnte, daß dieser ihr von ihren Eltern und Verwandten überlassen war, für Schulden nicht haftete. Das Güterrecht von Regensburg ähnelt somit weniger der allgemeinen als der partikulären Gütergemeinschaft des heutigen Rechts, denn die gemeinsame Schuldenhaftung der Ehegatten war ja tatsächlich auf die Errungenschaft sowie dasjenige Vermögen, das

die Ehefrau von anderer Seite als von ihren Eltern und Verwandten erhalten hatte, beschränkt (anderer Ansicht Lindner S. 27).

Die Regelung des Rechts der Morgengabe ist im Regensburger Stadtrecht mit der des sonstigen bayerischen Rechts übereinstimmend. Die Morgengabe ist auf eine bestimmte Höhe begrenzt, und zwar auf eine bestimmte Geldsumme: 60 Gulden. Die Morgengabe ist Sondergut der Frau, deren Eigentum, welches ihr unbedingt erhalten bleiben soll und daher für Schulden der Ehegatten nicht haftet. Die allgemeinen Regeln des Vermögensrechtes der Ehegatten sind für das Recht der Morgengabe nicht anwendbar; die Morgengabe ist der Notpfennig der Ehefrau.

Über die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes sind insbesondere in den Statuten von 1385, 1393 und 1410 Bestimmungen enthalten (Lindner S. 28, 69 ff.): Dem Recht der Stadt Regensburg ist, soweit sich aus den angeführten Bestimmungen ergibt, eine vermögensrechtliche Gemeinschaft zwischen den überlebenden Ehegatten und seinen Kindern unbekannt. Auch bei beerbter Ehe wird sofort nach dem Tode des Ehemannes das Vermögen zu gleichen Teilen der Frau und Kinder geteilt, und zwar sowohl die Fahrnis als auch die Liegenschaften (Statut von 1385). Außerdem erhält die Ehefrau: „ihr chlaider, chleinod und Pettgewand, daz si hinzu bracht hiet, und ir morgengab alz vil alz vorgeschrieben stet", als Voraus. Nach dem Stadtrecht von Regensburg hat die Ehefrau somit ihrem Manne gegenüber ein gesetzliches Erbrecht, sie ist erbrechtlich ihren Kindern gleichgestellt.

Für den Fall der unbeerbten Ehe ist im Statut von 1393 bestimmt, daß die überlebende Ehefrau die Hinterlassenschaft des Ehemannes nicht für sich behalten dürfe, sondern daß das Vermögen des Mannes dessen Familie erhalten bleiben müsse: „Also daz eins mannes Hawsfraw, der an geschäfft verfirt, und nicht erben leyd, darumb die hab nicht allein behalt, oder einem andern man geb, also daz der sel und den nechst gesippten freunden auch davon widerfar, was muglich und pillich sey." Das Familienprinzip des deutschen Erbrechtes ist in dieser Bestimmung des Regensburger Rechts noch erkennbar, doch ist der Witwe ein weitgehendes Erbrecht an der Hinterlassen-

schaft ihres Gatten zugebilligt. Die kinderlose Witwe war nach dem Recht der Stadt Regensburg genügend gesichert, sie erhielt ihre Kleidung und Schmuckstücke, den Hausrat sowie ihr eingebrachtes Gut, soweit es noch vorhanden war, als Voraus und außerdem zwei Drittel des Nachlasses ihres Gatten von Erb, Eigen und Lehen. Nur das restliche Drittel des Vermögens des Ehemannes erhielten dessen geborene Erben, und auch davon hatte die Kirche noch Anspruch auf ein Neuntel für das Seelenheil des Verstorbenen. Das Verwandtenerbrecht war also in Regensburg tatsächlich durchaus beschränkt (vgl. Lindner S. 28).

ee) Das Stadtrecht von Landshut

Besonders bemerkenswert, was das Vermögensrecht der Ehegatten anbelangt, ist das Stadtrecht von Landshut. Das alte Stadtrecht von Landshut (1279) enthält nur eine Bestimmung für das Güterrecht der Ehegatten: „... Item nulla erit domus totius ciuitatis, quo res infectae vel illatae per apparitorem, id est praeconem, valeant interdici. In quo statuto, sicut in ceteris, emunitati dotis nullum volumus praejudicium gravari sed libertatibus insignita remaneat, a sanctis patribus institutis." Rosenthal vertritt in den Beiträgen zur Deutschen Staatsrechtsgeschichte S. 171 die Ansicht, daß in dieser Bestimmung unter „Dos" nur die Morgengabe verstanden werden könne (S.171); meines Erachtens ist dieser Ansicht nicht beizustimmen. Daß unter „Dos" in dieser Bestimmung nicht die Morgengabe, sondern vielmehr das Wittum zu verstehen ist, geht aus der in deutscher Sprache abgefaßten Stadtrechtsurkunde von Landshut von 1321 hervor (herausgegeben von Kalcher in den Verhandlungen des Historischen Vereins in Niederbayern, Band 21 S. 13 ff.). Dieses Stadtrecht enthält lediglich eine Bestätigung der Stadtrechtsurkunde von 1279 in deutscher Sprache vom Jahre 1321, in welcher das Wort „Dos" durch das Wort „Widem" ersetzt worden ist. In den Bestimmungen bayerischer Stadtrechte hinsichtlich der Dos ist nicht, wie Rosenthal annimmt, eine, die Sicherung der Morgengabe bezweckende Rechtsnorm zu ersehen, sondern vielmehr der unter anderem auch in den Spiegeln enthaltende Rechtsgrundsatz, der auch in dem Landfrieden wiederkehrt, daß das Leibgedinge, die Witwenversorgung von Vermögenskonfiskationen wegen Übeltaten

des Ehemannes nicht berührt, sondern der Ehefrau erhalten werden solle (Dsp. I. LR. T. 24 § 1; Schwsp. 21 W.).

Eine ausführliche Regelung des ehelichen Güterrechts für Landshut enthält das berühmte Erbrechtsprivileg von 1423, wodurch die in Landshut bereits bekannte und wahrscheinlich übliche allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand eingeführt wurde. Allerdings ist die Stadt Landshut nicht das erste Gebiet, in welchem in Bayern die allgemeine Gütergemeinschaft, wie sie noch heute im BGB. geregelt ist, geltendes Recht wurde. Durch Urkunde des Herzogs Stephan von 1392 wurde die allgemeine Gütergemeinschaft als in Landsberg übliches Vermögensrecht der Ehegatten bestätigt (Lori, Geschichte des Lechrains II S. 89). Was nun das Landshuter Recht anbelangt, so ist im Erbrechtsprivileg ein rechtlicher Unterschied zwischen fahrender und liegender Habe, wie auch dem Recht der Stadt Regensburg, nicht mehr bekannt. Nach dem Erbrechtsprivileg kommt die allgemeine Gütergemeinschaft zwar an sich schon mit Eingehung der Ehe zustande, stirbt aber einer der Ehegatten innerhalb des ersten Jahres ohne daß ein gemeinsames Kind vorhanden ist, so treten die Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft, Verschmelzungen des beiderseitigen Vermögens zu einer einheitlichen Masse, nicht ein: „Von ersten, wann zway wirtlewt mit heyrat zu einander cherent nach der Stat zu Lanndshuet rechten, was sy dann heyratgüts zu einander bringent vnd frügebent, das sol ain güt sein. Es wer dann, das ains vor dem andern in Jaresfrist abgieng. So sol desselben heyratgut halbs dem lebentigen beleyben vnd vollgen, vnd halbs sol es hinwider Eriben auf des abgangen nechsten frewnde, dauon es herkömen ist." Wurde dem Ehegatten jedoch ein Erbe geboren oder lebten sie länger als ein Jahr zusammen, so war die allgemeine Gütergemeinschaft für immer begründet. Nicht nur das Heiratsgut, d. h. dasjenige Vermögen, was jeder Ehegatte mit in die Ehe brachte, sondern auch das im Laufe der Ehe erworbene wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten. Über die Rechte an dem gemeinsamen Vermögen während der Ehe enthält das Erbschaftsprivilegium selbst keine Bestimmungen, doch ist in einem Ratsbeschluß des Jahres 1469 (Rosenthal S. 196) ausdrücklich bestimmt, daß „dhaine frawen ausserhalb ires mans willen und wissen ...

nichtz verkaufen sollen in dhain weis, ob si es aber daruber täten, ergieng icht schad daraus, denselben schaden sollen si erben." Auch aus der ausdrücklichen Bestimmung des Erbrechtsprivilegs, daß die Ehefrau über ihre Morgengabe frei verfügen könne, ist zu schließen, daß die Vermögensverwaltung ausschließlich Angelegenheit des Ehemannes ist. Die Schuldenhaftung erstreckt sich naturgemäß auf das Gesamtgut bis zu dessen voller Höhe, für Schulden haften beide Ehegatten mit ihrem zu einer Masse verschmolzenen Vermögen gemeinsam. Auch im Landshuter Erbschaftsprivileg nimmt jedoch die Morgengabe der Ehefrau im ehelichen Güterrecht eine Sonderstellung ein, sie wird als Sondergut der Ehefrau angesehen. Die Morgengabe haftet für Schulden nur dann, wenn die Ehefrau sich ausdrücklich und förmlich für ihren Mann verbürgt hat. Auch nach Landshuter Recht soll die Morgengabe nicht so groß sein, daß durch die Morgengabe den Gläubigern des Mannes Nachteile entstehen könnten: „so sol auch iedermann seiner hawsfrawn morgengaben, daz zeitlich und müglich ist und nicht alle sein hab, und daz di gelter nachgen, des wellent die burger nicht" (Statut von 1346; Rosenthal S. 186). Die ausdrückliche Verbürgung der Ehefrau mit ihrer Morgengabe mag, wie Rosenthal näher ausführt (S. 172), nicht zu den Seltenheiten gehört haben. Die Verbürgung der Frau mit der Morgengabe hat in erster Linie den Zweck, dem von seinen Gläubigern bedrohten Ehemann Kredit zu verschaffen. Ein Interzessionsverbot für Frauen, wie es auch im bayerischen Recht nach der Rezeption des römischen Rechts allgemein festgelegt worden ist, ist somit dem Landshuter Recht des Mittelalters unbekannt. Nach dem Erbrechtsprivileg gebührt bei einer Erbteilung der Ehefrau die Morgengabe als Voraus. Auch nach dem Erbrechtsprivileg kann die Ehefrau letztwillig frei über ihre Morgengabe verfügen: „Ausgenomen vnd hindan gesetzt das ain yedew fraw Ir Morgengab alltzeit wol mag schaffen vnd geben wem sie verlust." Wie allgemein im bayerischen Recht ist auch im Landshuter Erbrechtsprivileg die Höhe der Morgengabe beschränkt, und zwar nicht absolut wie im Schwabenspiegel und im Regensburger Recht, sondern relativ wie im Landrecht 1346 und im Münchner Stadtrecht 1347 auf den zehnten Teil des beiderseitigen Vermögens.

Durch Vertrag kann nach dem Landshuter Erbrechtsprivileg der gesetzliche Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden: „Es mag auch Allermenicklich zu Lanndshuet wol heyraten mit geding wie In verlust, doch das es verbrieft sol werden oder Er müge es geweysen."

Nach dem Tode des Ehemannes setzte die überlebende Ehefrau bei beerbter Ehe die Vermögensgemeinschaft mit ihren Kindern fort, Mutter und Kinder blieben im ungeteilten Gute sitzen: „Item gieng auch ein man ab vor seinem weybe und lyesd leyplich Eriben bey Ir, wolt dann die fraw bei den kinden beleyben vnd Iren witibstuel nicht verkeren, die mag das wol tun." Die Vermögensverwaltung war jedoch in diesem Falle nicht Angelegenheit der Witwe, vielmehr wurde den Hinterbliebenen ein Pfleger bestellt, dem die Vermögensverwaltung für die Hinterlassenschaft des verstorbenen Familienoberhauptes oblag. Die Ehefrau ist also vermögensrechtlich nach Landshuter Recht wie bei Lebzeiten ihres Mannes von dem Willen anderer abhängig: „swas dann die fraw oder die kint mit heirat, mit ir leib oder mit ir gut an der pfleger rat oder an der zwelifer rat tät oder täten, daz sol nicht chraft haben" (Rosenthal S. 159). Während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft wächst im Todesfalle der Anteil des verstorbenen Mitgliedes der fortgesetzten Gütergemeinschaft den überlebenden Mitgliedern an: „vnd welcher tayl dann ab geet, frawe oder kinde, So sol dasselbe Ir güt beleyben, dem andern tayle, der dann lebentig ist." Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird beendet, sobald die Witwe „Iren witbstuil verkeren wölte". In diesem Falle erhält die Witwe ihre Morgengabe als Voraus, im übrigen werden Liegenschaften und Fahrnis zwischen Mutter und Kindern zu gleichen Teilen geteilt. Die Mutter erhält ihren Anteil zu freiem Eigentum, sie vererbt ihn nicht auf ihre erstehelichen Kinder, sondern die Kinder der zweiten Ehe, falls solche vorhanden sind, wenn sie vor ihren Kindern stirbt: „Wer dan, das die mueter abgienge vor den kinden, die von Ir getaylet sind vnd liess leyplich Eriben bei einem anderen manne, vnd das dann die taylten kinde abgiengen, So sol Ir muter bei dem anderen manne lassen hat." Dagegen hat die über-

lebende Mutter ihren Kindern gegenüber, auch wenn sie sich zum zweiten Male verheiratet, ein gesetzliches Alleinerbrecht, wenn ihre Kinder „on leyplich Eriben abgiengen" vor den Geschwistern.

Während die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen der Mutter und ihren Kindern im Erbrechtsprivileg ausführlich geregelt ist, ist von einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem Vater und seinen Kindern nicht die Rede. Diese zunächst auffallende Tatsache wird erklärlich, wenn man die Vormachtstellung des Familienoberhauptes nach deutschem Recht berücksichtigt. Es muß angenommen werden, daß der überlebende Ehemann sowohl vor wie nach dem Tode seiner Frau vermögensrechtlich von seinen Kindern vollkommen unabhängig in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten war und daß sein Wille in allen vermögensrechtlichen Fragen der allein maßgebende war. Die Kinder hatten nach dem Tode der Mutter an dem Gesamtgut keinerlei Rechte, die Verwaltung und Nutznießung des Gesamtgutes war und blieb vielmehr ausschließliche Angelegenheit des Familienoberhauptes, so daß tatsächlich das Vermögen beider Ehegatten auch in dem Falle, daß der Mann der überlebende Teil war, eine ungeteilte Masse bildete, daß zwischen dem Vater und seinen Kindern sowieso eine fortgesetzte Gütergemeinschaft bestand, und zwar in der Weise, daß dem Vater alle Rechte an dem Gesamtgut zustanden und dieser seinen Kindern gegenüber unterhaltspflichtig war. Da die Vermögensverhältnisse für den Fall, daß der Ehemann der überlebende Teil ist, auf alle Fälle rechtlich einer fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechen, so hat scheinbar der Gesetzgeber einen ausdrücklichen Hinweis auf diese Tatsache nicht für notwendig erachtet.

Bei unbeerbter Ehe hat der überlebende Ehegatte, und zwar sowohl der Ehemann wie die Ehefrau, sofern die Ehe über ein Jahr gedauert hat, ein gesetzliches Alleinerbrecht: „vergieng sich aber das Jare, vnd das sy baide lebtten, vnd dann ains vor dem andern abgieng, So sol dem, das dannoch lebentig ist, dasselbig Ir baider heyratgüt vnd vertigunge beleyben und volgen." Das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten wird von der Tatsache, daß dieser eine zweite Ehe eingeht, nicht berührt. In diesem Falle bringt er das von dem erstverstorbenen Ehegatten ererbte Vermögen voll und ganz in die Ehe ein und vererbte es auf die Kinder der zweiten Ehe. Nur wenn eine Ehe weniger als ein Jahr gedauert hatte, wenn einer

der Ehegatten starb, bevor das erste Jahr nach der Eheschließung abgelaufen war und in der Ehe kein Erbe geboren war, entfiel nur die eine Hälfte des Heiratsgutes des Verstorbenen auf den überlebenden Ehegatten, während die andere Hälfte an die Blutsfreunde des Verstorbenen fiel. Wie die Ehegatten rechtlich einander gleichgestellt sind, so ist auch zwischen der weiblichen und der männlichen Verwandtschaft erbrechtlich keinerlei Unterschied mehr, eine Hintansetzung der weiblichen Verwandtschaft ist vielmehr im Erbrechtsprivileg ausdrücklich verneint: „Wer aber, das von Vater vnd von muter gleych gesyppte frewntschaft da ist, dieselben frewndt sullen dann Ir güt mit einander gleich Eriben vnd taylen, vnd darjnne sullen die frewndschaft vaterhalben von mändlicher Syppe wegen dhainen vortayle nicht haben vor der frewntschaft, die von der muter hergeet.“

ff) Das Stadtrecht von Amberg

Unter den Stadtrechten der Oberpfalz ist insbesondere das Stadtrecht von Amberg bemerkenswert. Was die Vermögensbeziehungen beider Ehegatten bei deren Lebzeiten anbelangt, so enthält zwar weder der alte Freiheitsbrief von 1294 noch das Stadtrecht von 1554 eine besondere Regelung des ehelichen Güterrechts, doch ist aus den erbrechtlichen Bestimmungen sowohl des Freiheitsbriefes von 1294 wie aus dem Stadtrecht von 1554 auch über das eheliche Güterrecht Aufschluß zu erhalten. Aus dem Stadtrecht von 1554 Titul. III (Schenkl S. 55) ist zu entnehmen, daß für die Vermögensbeziehungen zwischen den Ehegatten in erster Linie das Heiratsgeding, der Ehevertrag, maßgebend war und daß die gesetzlichen Bestimmungen nur in dem (seltenen) Fall, daß kein Ehevertrag zwischen den Ehegatten aufgerichtet war, zur Anwendung kamen. Aus dem Freiheitsbrief von 1294 wie aus dem Stadtrecht von 1554 muß entnommen werden, daß die Vermögensmassen der Ehegatten während der Ehe rechtlich eine vollkommene Einheit bilden. Denn grundsätzlich fanden nach dem alten Freiheitsbrief Vermögensauseinandersetzungen zwischen der Witwe und den Kindern nach dem Tode des Familienoberhauptes nicht statt, diese blieben vielmehr im ungezweiten Gut beieinander wohnen. Mußte

eine Vermögensauseinandersetzung stattfinden, so wurde bei einer solchen darauf, ob das Vermögen von Seiten des Ehemannes oder der Ehefrau stammte, keinerlei Rücksicht genommen, der die Teilung begehrende Elternteil erhielt auf jeden Fall nur einen Kindesteil des gesamten vorhandenen Vermögens. Auch nach dem Stadtrecht von 1554 fand nach dem Tode eines der Ehegatten grundsätzlich keine Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Elternteil und den Kindern statt, die überlebende Mutter wie der überlebende Vater blieben zusammen mit den Kindern im ungeteilten Gute wohnen. Die Witwe mochte, nachdem sie ein Inventar über den Nachlaß hat aufnehmen lassen, das gesamte Vermögen: „zu jrer, vnd der kinder auffenthalt, niessen, biss sie erwachsen, vnd jr volkommen Jar erreychen." Besonders deutlich zeigt sich die Einheit des Vermögens beider Ehegatten sowohl bei deren Lebzeiten als auch bei dem Tode eines von ihnen bei beerbter Ehe in der Bestimmung des Stadtrechts von 1554, die die Auseinandersetzung betrifft: „wolt die witfraw bey ihren kinden lenger nit sitzen noch bleyben, oder sich anderweyd verheyrathen, Alsdann soll sie abermals die kinder zu bevormunden, anlangen, alle güter, beweglich vnd unbeweglich, die ihr hausswirt, vnd sie zu einander gebracht, oder in steender Ehe erworben vnd bekommen, alsbalden, oder aber vor irem Ehelichen Kirchgang, mit iren kindern teyln." Das Vermögen beider Ehegatten wird also zwischen der Witwe und den Kindern geteilt, es muß eine so einheitliche Masse bei beider Lebzeiten gebildet haben, daß nach dem Tode eines von ihnen eine Auseinandersetzung nach der Herkunft nicht mehr möglich war. Soweit sich aus den gesetzlichen Bestimmungen des Amberger Rechts überhaupt Schlüsse auf das eheliche Güterrecht ziehen lassen, scheint das Güterrecht der Ehegatten in der Stadt Amberg der allgemeinen Gütergemeinschaft des heutigen Rechts sehr ähnlich gewesen zu sein, wie insbesondere daraus entnommen werden muß, daß zwischen dem überlebenden Ehegatten und seinen Kindern regelmäßig eine fortgesetzte Gütergemeinschaft bestand. Die allgemeine Gütergemeinschaft scheint in Amberg altes Gewohnheitsrecht gewesen zu sein. Schon aus dem Freiheitsbrief von 1294 kann geschlossen werden, daß das Vermögen der Ehegatten während der Ehe zu einer Einheit derart verschmolz, daß späterhin nicht mehr ermittelt werden konnte, welche Bestandteile des gemein=

samen Vermögens der Ehegatten von seiten des Ehemannes und welche von seiten der Ehefrau stammt. Nur so läßt sich die Bestimmung erklären, daß im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten bei der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung dieser nur einen Kindesteil des gesamten Vermögens erhalten soll. Im Interesse der Kinder einer Ehe soll die Teilung des Vermögens vermieden werden. Der Ehegatte, der die Absicht hatte, sich wieder zu verheiraten, hatte daher vermögensrechtliche Nachteile zu gewärtigen; ohne Rücksicht auf die Größe seines in die Ehe eingebrachten Vermögens mußte er sich mit einem Kindesteil begnügen. Bemerkenswert ist dabei insbesondere, daß im Freiheitsbrief zwischen Ehemann und Ehefrau vermögensrechtlich keinerlei Unterschied gemacht wurde. Diese Bestimmung des Freiheitsbriefes scheint weniger den Zweck gehabt haben, den überlebenden Ehegatten von der Eingehung einer zweiten Ehe abzuhalten, als den, das Vermögen den gemeinsamen Kindern einer Ehe möglichst ungeschmälert zu erhalten, das Familienprinzip des deutschen Rechts ist hier deutlich erkennbar. Nach dem Stadtrecht von Amberg 1554 setzt, wie bereits erwähnt, die Witwe grundsätzlich die mit dem Ehemann begonnene allgemeine Gütergemeinschaft mit den Kindern fort; für den Fall aber, daß sie sich wieder verheiraten will, ist, anders wie im Freiheitsbrief, das Interesse des überlebenden Ehegatten vermögensrechtlich mehr berücksichtigt: „Nach Dem ein zeytlang, bey gemeiner Stat, vnd derselben verwandten, erkommen, wann sich ein verlassne wittibin, widerumb verheyrat, das sie mit iren kindern, die sie mit ihrem vorigen Ehewirt, in steender Ee erzeugt, nicht allein ires verstorbnen Eewirts, sonder auch ire selbst eygne güter, hat teylen müssen, also, das ir von iren eygnen, auch des Mans verlassnen hab und gütern, vber ihre kleyder, vnd weybliche gezierde, auch gerichts pett vnd tisch, mehr nit bliben, dann ein blosser Kindstheyl, vnangesehen des, was das weyb dem Mann zugebracht, vnd das bissweyln die güter statlicher, vnd besser gewesen sind, dann ires Ehewirts. Welches aber den beschriebnen Kayserlichen Rechten zu wider, Ja auch die witwen, sich anderweyd zu verheyrathen, abscheuhig gemacht. Demnach zu abwendung

solchen beschwerlichen gebrauches, haben Buergermeyster, vnd ein Erbarer Rath, sich folgender Ordnung entschlossen ...... wolt die Witfraw bey ihren kinden lenger nit sitzen noch bleyben, oder sich anderweyd verheyrathen, alsdann sol sie alle güter ...... mit iren kinden teylen: ‚Dergestalt, das den kinden, ir sein vil oder wenig, zu väterlichem theyl, zwey theyl, vnd ir der dritte teyl, sambt iren kleidern, vnd weiblichem zierd auch gerichtem pett vnd tisch folgen'." Die überlebende Ehefrau erhält nach dem Stadtrecht von Amberg 1554 von dem gesamten eingebrachten Vermögen beider Ehegatten, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Fahrnis oder um liegendes Gut handelt, sowie von der Errungenschaft den dritten Teil; wie groß ihr eingebrachtes Vermögen war, wie groß die Anzahl ihrer Kinder ist, ist bei der Auseinandersetzung also auch hier nicht von Erheblichkeit.

Wie die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes bei unbeerbter Ehe sich gestaltet, darüber ist im Stadtrecht von Amberg 1554 nur eine einzige Bestimmung enthalten, und zwar ist für den Fall, daß beide Ehegatten im Zeitpunkte der Eheschließung vermögenslos waren, bestimmt, daß der überlebende Ehegatte die Hälfte der Errungenschaft erhalten soll (III,59). Die vermögensrechtliche Stellung der Witwe für den Fall, daß beide Ehegatten im Zeitpunkte der Eheschließung vermögend waren, ist dagegen nicht geregelt. Es ist anzunehmen, daß in diesem Falle die vermögensrechtliche Stellung der Witwe regelmäßig im Geding im Ehe- und Erbvertrag mit geregelt wurde, der ja auch in Amberg für das eheliche Güterrecht in erster Linie maßgebend war.

Bemerkenswert, was das Vermögensrecht der Ehegatten in den Stadtrechten von Landshut, Regensburg und Amberg anbelangt, ist, daß im Gegensatz zu den oberbayerischen Stadtrechten die Witwe nicht durch Bestellung einer Widerlage, sondern im Falle der unbeerbten Ehe durch ein Erbrecht, im Falle der beerbten Ehe durch den Beisitz an der Hinterlassenschaft ihres Ehemannes sichergestellt wird. Die Widerlage ist allen drei Stadtrechten unbekannt.

Nach dem Stadtrecht von Amberg, und zwar bereits nach dem alten Freiheitsbrief (1294) konnte ein Mensch, Mann oder Frau, sofern keine Erben vorhanden waren, letztwillig frei über sein Vermögen verfügen. Unter Erben im Sinne des alten Freiheitsbriefes

ist sowohl die Deszendenz, als auch die durch Aszendenz verwandte Personengemeinschaft zu verstehen.

gg) Sonstige, die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau betreffende Bestimmungen in den bayerischen Stadtrechten

In den bayerischen Stadtrechten sind im übrigen die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten nicht eingehend geregelt. Nur über die Möglichkeit des Testaments, letztwillig frei über sein Vermögen zu verfügen, enthalten die meisten Stadtrechte Bestimmungen. Das deutsche Recht kannte nur geborene, keine gekorenen Erben: „Nach deutschem Recht konnte ein jeder nur diejenigen Verhältnisse ordnen und bestimmen, über welche ihm das Leben die unmittelbare Herrschaft gegeben hatte. Eine Fortführung derselben über den Tod hinaus, durch Verfügungen, welche erst mit diesem ihre rechtliche Bedeutung erhielten, widerstrebte dem Wesen des deutschen Rechts und war nicht gestattet“ (Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen Bd. I S. 1). Zunächst wurde dieser Grundsatz dahingehend abgeschwächt, daß im Laufe der Rechtsentwicklung Verfügungen über den Tod hinaus durch Vertrag unter Lebenden zugelassen wurden; die Vermögensbeziehungen der Ehegatten nach dem Tode des einen von ihnen wurden meist im Ehevertrag mit geregelt. Denn das deutsche Recht kennt bekanntlich im Gegensatz zum römischen Recht die Möglichkeit, die Vermögensbeziehungen der Ehegatten durch Vertrag zu regeln. Nicht nach dem Gesetz, sondern nach dem Ehevertrag bestimmten sich auch auf bayerischem Gebiet in den meisten Fällen die Vermögensbeziehungen der Ehegatten, sofern beide oder ein Teil vermögend waren. Fast in jedem Ehevertrag wurden, da ein Gattenerbrecht auch dem bayerischen Gesetzesrecht in der Regel unbekannt ist, daher die Vermögensrechte der Ehefrau bzw. des Ehemannes nach dem Tode eines der Ehegatten geregelt; insbesondere um die Witwe nach dem Tode ihres Gemahls nach Möglichkeit sicherzustellen. In dem Ehe- und Erbvertrag wird die Ehefrau allerdings wenigstens in der Regel, da die Einräumung eines Erbrechts nur in beschränktem Umfange möglich ist, nicht durch Einsetzung zur Erbin, sondern auf andere Weise, insbesondere durch Bestellung eines Leibgedinges sichergestellt. Die Möglichkeit der Ehefrau bzw. dem Ehemann durch Verfügung von

Todes wegen einen Teil des Vermögens zu verschaffen, wurde auf deutschem bzw. auf bayerischem Gebiete erst im Laufe der Rechtsentwicklung des späten Mittelalters anerkannt. Besonders seit dem Aufkommen des Testaments wird die Möglichkeit, der Ehefrau auf diese Weise eigentümlich einen Teil des Vermögens des Ehemannes zu verschaffen, erst bekannt.

Bereits in alten bayerischen Stadtrechtsbriefen sind verschiedene Bestimmungen enthalten, aus denen man erkennen kann, daß das Testament auf bayerischem Gebiet teilweise schon früh bekannt war. So enthält bereits der alte Stadtrechtsbrief von Landshut (1279) eine diesbezügliche Bestimmung: „Item cum nihil ita hominibus debeatur, quam et supremus eorum voluntatis liber sit stilus Testamenta seu ultimas voluntates quoad factionem decernimus suum habere vigorem, et secundum loci consuetudinem probationes posse fieri super illis, etiam si sine liberis fuerit ciuis talis." Nur wenn keine Kinder als geborene Erben vorhanden sind, ist also nach Landshuter Stadtrecht, wie fast allgemein in den bayerischen Stadtrechten, die Testierfreiheit eines Menschen anerkannt. Auch das Stadtrecht von München (1294, § 12) und das von Ingolstadt (1312, § 7) regeln die letztwillig einseitige Verfügung: Stadtrecht von Ingolstadt § 7: „Wir haben auch in div genad getan, daz ir ieglicher an sinem tode schaffen mach mit sinem gut, swas er waent, daz sinen eren und siner sele gut sei." Eine entsprechende Bestimmung findet sich im Innsbrucker Stadtrecht (1293, Art. 19). In verschiedenen altbayerischen Stadtrechten (Landau, Vilshofen) ist sogar bestimmt, daß ein Mann letztwillig sein Gesamtvermögen wem er wolle vermachen könne, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er Kinder hat oder nicht. Stadtrecht von Vilshofen 1345: „... Doch swaz der man an seinen lesten zeiten schaffet mit guter verstentikait, daz schol kraft haben, er hab kint oder niht." Die gleiche Bestimmung ist im Stadtrecht von Landau enthalten (1304): „Aber swaz der man an sinen lesten zeiten schaffet, daz sol chraft haben, er hab chint oder niht." Diese beiden Bestimmungen stehen im bayerischen Recht vereinzelt da, widersprechen sie doch dem Familienprinzip des deutschen Erbrechtes. Es handelt sich bei den betreffenden Bestimmungen meines Erachtens um einzelne Normen des römischen Rechtes, die aus dem Zusammen-

hang gerissen und mißverstanden wurden und daher bei der Übernahme in deutsche Stadtrechte zu schweren Unbilligkeiten führen konnten; denn selbst auf einem Pflichtteil haben nach den Stadtrechten von Vilshofen und Landau die Kinder keinen Anspruch, sie erhalten also u. U. von der Hinterlassenschaft ihres Vaters gar nichts, wenn dieser anderweit darüber verfügt hat. Wie in Vilshofen und Landau war auch in Regensburg durch Statut von 1320 die Testierfreiheit anerkannt, ohne ein Anrecht der Kinder an dem Erbe der Eltern zu berücksichtigen, sofern nur der Bedachte ein Bürger war: „Wir setzen auch, daz daz ein gemeines Reht sei allen unsern purgern und purgerinne Richen und armen, swer sein geschäfft schaffet und verschribet unter sinem Insigel oder under mer Insigeln, daz dazselb geschäfft stät und unzerbrochen beleib, als ez von wort ze wort ist verschriben“ (Freyberg, Band V S. 107). Daß der Bedachte nach Möglichkeit kein „Ausmann“, sondern ein Bürger sein müsse, ist auch in verschiedenen anderen Stadtrechten betont, so im Stadtrecht von Straubing (Rosenthal S. 331 XLVI,2).

An eine Form ist die letztwillige Verfügung nach deutschem Recht ursprünglich nicht gebunden, der letzte Wille kann sowohl mündlich als auch schriftlich festgelegt werden. Dem späteren bayerischen Recht ist das Erfordernis des Schwabenspiegels, daß der letztwillig Verfügende im Vollbesitz seiner geistigen und körperlichen Kräfte sein müsse, nicht mehr bekannt, auch auf dem Totbett können letztwillige Verfügungen getroffen werden (Münchner Stadtrecht Art. 217).

d) Das bayerische Landrecht

aa) Das Landrecht Kaiser Ludwigs 1336/1346

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau in dem Landrecht Kaiser Ludwigs 1336 / 1346, dem ältesten bayerischen Landesgesetz, ist von dem Recht der Spiegel weitgehend beeinflußt. Die älteste Fassung des LR. (1336) enthält allerdings außer einigen Bestimmungen über die Morgengabe keine Bestimmungen über die Vermögensbeziehungen der Ehegatten.

Das LR. Kaiser Ludwigs weicht jedoch auch in bemerkenswerten Punkten von den Spiegeln ab.

Das gesetzliche eheliche Güterrecht des Landrechts 1346 ist nach einheitlichen Gesichtspunkten geregelt. Es darf allerdings nicht vergessen werden, daß der gesetzliche Güterstand des Landrechtes 1346 nur insoweit Gültigkeit hatte, als nicht durch Gedinge, durch Ehevertrag, die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten abweichend geregelt wurden. Denn im Gegensatz zum römischen Recht, dem die Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten durch Vertrag fremd war, hat nach deutschem Recht das Gesetz nur subsidiären Charakter. Auch die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Mannes wurde meist im Ehevertrag mit geregelt. Im Landrecht 1346 ist der Ehe- und Erbvertrag des öfteren ausdrücklich erwähnt (Art. 106, 107, 112).

Was das gesetzliche Güterrecht anbelangt, so ist zunächst zu bemerken, daß die strenge rechtliche Unterscheidung der Spiegel zwischen Fahrnis und liegendem Gut im Landrecht zwar noch vorhanden, aber längst nicht mehr so ausgeprägt ist. Vor allem aber fehlt der für das Vermögensrecht der Ehegatten so bezeichnende Satz: „Ein weib mag ir gutes niht hin gegeben an ir mannes willen noch ein man seines gutes an sein weib, wan als hie gesprochen ist“ (Dsp. I. LR. T. 34; Schwsp. 33 W.) im Landrecht. Die Verfügung zu gesamter Hand durch beide Ehegatten ist dem Landrecht unbekannt. Der Frau stehen keine Rechte an dem Vermögen des Ehemannes zu, dessen Vermögen bleibt von Einflüssen der Ehefrau unberührt. Was dagegen von der Ehefrau eingebracht wird, unterliegt vermögensrechtlich der Gewalt des Ehemannes, denn wie in den Spiegeln, so gilt auch in dem LR. der Satz: „daz ain man seins weibs maister und gebieter ist“ (Art. 99).

Im Vergleich mit den Spiegeln ist die vermögensrechtliche Stellung des Ehemannes durchaus eine ungebundenere und freiere, nicht aber die der Ehefrau. Die vermögensrechtliche Gemeinschaft der Ehegatten ist, was Verfügungen über das Vermögen anbelangt, zugunsten einer Vormachtstellung des Ehemannes zurückgedrängt. Eine Beschränkung des Familienoberhauptes durch ein zur Verfügung über das liegende Gut erforderliches Zustimmungsrecht der Ehefrau ist dem Landrecht nicht mehr bekannt. Bei Verfügungen über das Familienvermögen ist allein der Wille des Ehemannes, des Familienoberhauptes, maßgebend und genügend. Dagegen kann die Ehefrau ohne Zustimmung ihres Mannes keinerlei Verfügungen vermögensrechtlicher Art treffen (Art. 122): „Ez mag dhain fraw an irs wirttes willen nichtz hingeben, wann das zaerlichs traitz ist in irem haus." Die Machtbefugnisse der Ehefrau reichen also nur soweit, als es zur Führung des Haushaltes erforderlich ist, ihr steht auch nach dem LR. die Schlüsselgewalt zu.

Wie in den Rechtsbüchern, so wird auch nach dem LR. das Vermögen der Ehefrau in verschiedene Bestandteile unterschieden: einmal die Heimsteuer bzw. das eingebrachte Gut (Art. 105), dasjenige Vermögen, welches von der elterlichen Familie der Frau stammt, zum anderen die Vermögenszuwendungen des Ehemannes, die Morgengabe und die Widerlage.

Die Heimsteuer des LR. ist jedenfalls die gleiche wie die der Spiegel, nämlich dasjenige Gut, was der Ehefrau anläßlich ihrer Vermählung von ihren Eltern gegeben wird. Die Widerlage ist im LR. von 1346 zum ersten Male erwähnt (Art. 110), aus dem Gesetz selbst ist jedoch nicht zu entnehmen, was darunter eigentlich zu verstehen ist; aus Art. 110 geht nur soviel hervor, daß es sich dabei um eine Vermögenszuwendung des Ehemannes an seine Gattin handelt, die bei unbeerbter Ehe in deren Eigentum übergeht. Es handelt sich jedenfalls bei der Widerlage des LR. von 1346 bereits um ein ähnliches Institut, wie es im späteren bayerischen Landesrecht eingehend geregelt ist. Eine vermögensrechtliche Sonderstellung nimmt nach dem LR. von 1336 und 1346 die Morgengabe der Frau ein. Das Recht der Morgengabe ist im LR. von 1346 in 13 Artikeln mit größter Ausführlichkeit behandelt. Die Morgengabe ist nach dem LR. ein Sondergut der Ehefrau, deren persönliches Eigentum, für das die all-

gemeinen Regeln des gesetzlichen Güterrechtes des Landrechtes nicht gelten. Wie allgemein im bayerischen Recht, ist die Höhe der Morgengabe nach oben begrenzt, sie darf nicht mehr als „von zehen pfunden ains“ betragen, kann aber sehr wohl weniger hoch sein (125). Die Morgengabe soll nach dem LR. der Ehefrau nach Möglichkeit erhalten bleiben, der Verzicht darauf ist gesetzlich sehr erschwert (127). Nach dem LR. kann die Morgengabe, wie aus Art. 129 hervorgeht, im Gegensatz zu den Spiegeln auch auf liegendem Gut bestellt werden, sogar auf Lehen (Art. 130), als ein Nießbrauch an Grund und Boden. Besitz an der Morgengabe haben beide Ehegatten (130), den Nießbrauch an der Morgengabe hat der Ehemann solange er lebt. Eigentümerin der Morgengabe aber ist allein die Ehefrau, die über die Morgengabe auch letztwillig verfügen kann (135).

An dem Vermögen der Ehefrau steht dem Ehemann wie nach den Spiegeln die freie Verfügungsbefugnis über die Fahrnis zu, die eingebrachte Fahrnis haftet für die Schulden des Ehemannes (99). Daß dies der Fall ist, entspricht den in den Spiegeln zum Ausdruck kommenden und auch in dem Kleinen Kaiserrecht enthaltenen Grundsätzen mittelalterlichen deutschen Rechts und der rechtlichen Beurteilung der Fahrnis nach deutschem Recht. Im übrigen sind die Haftung des eingebrachten liegenden Gutes der Ehefrau bzw. die Verfügungsbefugnisse des Ehemannes darüber äußerst weitgehend. Die Rechte des Ehemannes an dem eingebrachten liegenden Gut sind grundlegend verschiedene, je nachdem ob die Ehe des Paares mit Kindern gesegnet ist oder nicht. Sind Kinder vorhanden, so hat der Ehemann im Interesse der Kinder die weitgehendsten Rechte auch an dem liegenden Vermögen der Ehefrau, er ist in seinen Verfügungsrechten über das Vermögen der Ehefrau überhaupt nicht beschränkt: „gewinnent aber si erben mit einander, die weil die lebent, so wirt er dez guotz wol an“ (99). Wenn der Ehemann als Familienoberhaupt es für gut und notwendig befindet, so mag er auch den Grund und Boden, den seine Frau in die Ehe eingebracht hat, veräußern, allerdings ist er gemäß Art. 108 dazu nur befugt, wenn sein eigenes Vermögen aufgezehrt ist, wenn es sich um das „lest guot“ handelt: „Wolt aber der man der frawen ir haimstewer, di si zuo im pracht hat, pey ir lebentigem leib an werden daz mag er wol tuon, ez sol aber daz lest guot sein.“ Befindet

sich der Ehemann in Not, hat er kein eigenes Vermögen mehr, was er mit seinem Eide zu beweisen hat, so hat er das Recht, gleichgültig ob Kinder vorhanden sind oder nicht, die Heimsteuer seiner Ehefrau zu seinem und seiner Familie Unterhalt anzugreifen, doch ist er, sofern er wieder zu eigenem Vermögen gelangt, verpflichtet, seiner Ehefrau Ersatz für den Verlust zu leisten (Art. 109).

Trotzdem die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Gattin außerordentlich weitgehen, ist die Frau doch nicht seiner Willkür ausgeliefert. Wie in den Spiegeln, so ist ihr auch nach dem LR. 1346 das Recht zugesprochen, mit Hilfe des Gerichtes ihren Mann seine Rechte an ihrem und im Interesse der Kinder wohl auch an seinem Vermögen entsetzen zu lassen (Art. 102): „Hiet ain fraw auf dem land ainen man, der alz ungeraten waer daz er der frawen znd iren chinden daz guot unendlich an wurd, die sol mit iren freunten zuo dem richter gen und sol dann mit iren freunten und mit iren nachgepawern weisen, daz ir man als unendlich sey, so sol ir der richter zwen irer naechsten germagen geben ze pfleger, und die sullen sich dez guotz underwinden, biz man sicht, daz der man recht wil tuon, und sol der richter ir schirmer darauf sein."

Bei kinderloser Ehe sind die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau andere. Sind keine Kinder vorhanden, fällt also das eingebrachte Gut der Frau nach deutschrechtlichen Grundsätzen an den Stamm, d. h. ihre Aszendenz und deren Deszendenz zurück, so hat der Ehemann an dem liegenden Gut seiner Frau keine Verfügungsrechte, er darf sich daran nicht vergreifen (Art. 99), denn aus seiner Ehe ist keine Familie erwachsen, nicht seine Kinder, sondern ihm Blutsfremde erhalten nach dem Ableben der Ehefrau deren Vermögen, dieses wird nicht an seine Familie gebunden, wie es der Fall wäre, wenn Kinder vorhanden wären, es bleibt vielmehr an die Familie seiner Frau gebunden. Nur im Falle der Not darf er, wenn keine gemeinsamen Kinder vorhanden sind, die Heimsteuer angreifen (109).

Der Güterstand des LR. 1346 ist, wie sich aus allem ergibt, dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. sehr ähnlich. Während aber die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. das gesamte Vermögen beider Ehegatten grundsätzlich im Zeitpunkt der Eingehung der Ehe zu einer Einheit verschmilzt

(Gesamtgut; § 1438 BGB.), unterscheidet das LR. Kaiser Ludwigs rechtlich auch während der Ehe das eingebrachte Vermögen der Frau (Heimsteuer), das Vermögen des Ehemannes und als Sondergut der Ehefrau die Morgengabe. Während nach BGB. bei dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft wegen der Verschmelzung der beiden Vermögen der Ehegatten die Auseinandersetzung grundsätzlich im Wege der Halbteilung des Gesamtgutes erfolgt (§ 1476), findet nach dem LR. Kaiser Ludwigs die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten bei deren beider Lebzeiten nach der Herkunft der Vermögensbestandteile statt, so bei der „Ehescheidung" (LR. Art. 105), nach dem LR. der einzige Fall, wo eine Auseinandersetzung zwischen den Gatten bei deren beider Lebzeiten stattfindet. Die Herkunft der Vermögensbestandteile, sei es aus dem Vermögen der Ehefrau, sei es aus dem Vermögen des Ehemannes, bleibt stets erkennbar. Während der Ehemann bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nach BGB. grundsätzlich berechtigt ist, über das Gesamtgut zu verfügen (§ 1443), ohne Rücksicht darauf, ob er Vermögenswerte angreift, die von seiner Frau in die Ehe gebracht werden, kann er nach dem LR. Kaiser Ludwigs das mit seinem Vermögen nicht untrennbar verschmolzene Vermögen der Ehefrau nur wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, wenigstens insoweit es in liegendem Gut besteht, angreifen (99—108).

Sind Kinder vorhanden, so kennt das LR. Kaiser Ludwigs im Gegensatz zu den Spiegeln keine Vermögensbeschränkungen des Familienoberhauptes mehr. Ein „Erbenwarterecht" ist im LR. nicht mehr erwähnt; nur für den Fall, daß entferntere Verwandte, wie im Falle der unbeerbten Ehe, Erben sind, kennt auch das LR. anwartschaftliche Rechte der Erben bei Lebzeiten ihres Erblassers (Art. 99). Im übrigen aber ist das Familienoberhaupt der Herr über sein und seiner Gattin Vermögen, allein sein Wille ist entscheidend in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Auch nach dem Tode der Ehefrau ist der Ehemann der Herr über das gesamte Vermögen. Während die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen der überlebenden Ehefrau und ihren Kindern im bayerischen Recht teilweise sehr genau geregelt sind, ist über die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen dem überlebenden Vater und seinen Kindern so gut wie nichts zu erfahren. Nur eines ist aus dem LR. festzustellen: „Der Wille des Familienoberhauptes ist bei allen Vermögensverfügungen der ausschließlich entscheidende,

nach dem LR. hat der Ehemann bei beerbter Ehe, solange seine Kinder leben, das Recht, über das gesamte Vermögen seiner verstorbenen Ehefrau zu verfügen, die Rechte des Ehemannes am Vermögen seiner Frau werden grundsätzlich nicht durch deren Tod beeinflußt (Art. 99): „gewinnent aber si erben mit einander, die weil die lebent. so wirt er dez guotz wol an.“ Bis zum Tode des Vaters haben also die Kinder keinerlei Rechte an der Hinterlassenschaft ihrer verstorbenen Mutter.

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes ist aus dem LR. nicht leicht und zweifelsfrei festzustellen. Ist die Ehe beerbt, so bemißt sich die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau in erster Linie nach Art. 96. In Art. 96 ist bestimmt, daß im Regelfall, d. h. wenn die Hinterlassenschaft des verstorbenen Familienoberhauptes in erster Linie in liegendem Gut bestand, die Ehefrau ihre Heimsteuer und ihre Morgengabe als Voraus erhalten soll, außerdem soll ihr, jedoch nur für den Fall, daß sie sich zur Befriedigung der Gläubiger ihres verstorbenen Gatten verpflichtet, dessen hinterlassene Fahrnis zufallen. Zum anderen ist in Art. 96 als Ausnahmefall die vermögensrechtliche Auseinandersetzung für den Fall geregelt, daß weder Eigen noch Lehen, also kein liegendes Gut, von den Ehegatten in die Ehe gebracht worden ist. Die Bestimmung des Art. 96 enthält also nur eine Regelung der vermögensrechtlichen Verhältnisse nach dem Tode des Familienoberhauptes hinsichtlich der fahrenden Habe; nach welchen Grundsätzen die Auseinandersetzung hinsichtlich des Grund und Bodens stattfinden soll, ist dagegen aus dem LR. nicht zu entnehmen. Aus den gesetzlichen Bestimmungen erfahren wir nicht ausdrücklich, was aus dem Grund und Boden des verstorbenen Familienoberhauptes wird, welche Rechte seiner Frau und seinen Kindern überhaupt im einzelnen an der Hinterlassenschaft des verstorbenen Familienoberhauptes zustanden. Dies kann nur indirekt aus dem Gesetz entnommen werden. Daß jedenfalls in der Regel zwischen den Kindern des Verstorbenen eine Auseinandersetzung nicht stattfand, daß diese vielmehr im ungeteilten Gute regelmäßig sitzen blieben, ist aus mehreren Bestimmungen des LR. zu entnehmen (Art. 97, 101, 114, 117). Auch der Bestimmung des Art. 96, daß für den Fall, daß Eheleute ohne eigenen Grund-

besitz einander geheiratet haben, mit Hilfe von je vier der nächsten Freunde aus der beiderseitigen Verwandtschaft die Auseinandersetzung zwischen der Witwe und ihren Kindern stattfinden soll, muß geschlossen werden, daß nur in dem Fall, daß das Vermögen der Ehegatten ausschließlich aus Fahrnis bestand, eine Auseinandersetzung zwischen der Witwe und den Kindern stattfand.

Inwieweit das eingebrachte liegende Gut der Ehefrau ihren Kindern aus dieser Ehe verfangen ist, ist aus Art. 101—113 des LR. zu entnehmen: „Waer ob ain fraw zwen wirt gehabt hiet oder mer, und da pey zwaierlay chint hiet oder mer, so sol ez sten in allen dem rechten alz von dem vater geschriben stet.“ „Umb zwaierley chint oder mer. Wir haben erfunden ob ain man zwaierley chint hiert oder mer, so sol ietweders chint ir muoter guot vor auz erben und solt ir vater icht gelten, so sullen si von irem vaeterlichem erb geleich gelten und waer dez geltz dannoch mer dann irs vaeterlichen erbs waer, daz sullen si von irem müterlichem guot geleich gelten.“ Das LR. weicht also in bemerkenswerter Weise von dem Recht der Spiegel, wie der Rechtsbücher überhaupt, ab. Die dort nur angedeutete Entwicklung (Schwsp. 141) ist hier vollendet. Das eingebrachte Gut der Ehefrau ist ebensowenig wie das Vermögen des Ehemannes den ersteheliehen Kindern mehr verfangen (Schroeder, Band II S. 199). Das Familienprinzip, die enge Bindung der Güter einer Familie aneinander, auch in vermögensrechtlicher Beziehung, ist im Vergleich mit den Rechtsbüchern weit weniger betont, das Vermögen der Frau bleibt auch nach der Eheschließung an diese gebunden und ist den Kindern dieser Ehe nicht verfangen. Das Individuum ist im LR. 1346 im Vergleich mit den Rechtsbüchern, wo die Familie rechtlich das primäre ist, in den Vordergrund getreten.

Geht die Witwe eine zweite Ehe ein, so bringt sie ihr bereits in die erste Ehe eingebrachtes Vermögen, das ihren Kindern erster Ehe nicht verfangen ist, in die zweite Ehe ein, an dem Vermögen der Mutter stehen allen ihren Kindern, gleich ob sie aus der ersten oder zweiten Ehe stammen, die gleichen Rechte zu. Halbgeschwister stehen also im Gegensatz zu den Rechtsbüchern vermögensrechtlich dem gemeinsamen Elternteil gleichberechtigt gegenüber. Von dem Vermögen des verstorbenen Vaters, wie der verstorbenen Mutter

müssen die Kinder gemeinschaftlich die Schulden bezahlen, die von Vater und Mutter stammen.

Eine Abänderung der gesetzlichen Erbfolge, eine Benachteiligung der Kinder der geborenen Erben zugunsten der Ehefrau, ist dem LR. 1346 unbekannt. Auch nach dem LR. gilt der Satz, daß Kinderzeugen Ehestiften bricht (Art. 112): „Wo zway wirtlaeut sint, die nicht chind habent, da mag ains dem andern sein hab wol machen und geben mit briefen alz vorgeschriben ist; gewunnen si aber nach dem gemaecht chint mit einander, so sol daz gemaecht ab sein."

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau aus unbeerbter Ehe ist im LR. 1346 nur schwer erkennbar. Ausdrücklich bestimmt ist, daß der Ehemann in diesem Falle seiner Frau im Wege letzwilliger Verfügung sein ganzes Vermögen vermachen kann (Art. 112). Was dagegen die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau anbelangt, sofern eine solche letztwillige Verfügung nicht vorhanden ist, ist aus dem Gesetz nur sehr schwer zu entnehmen, obgleich mehrere Bestimmungen des Gesetzes eine Regelung der vermögensrechtlichen Stellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes bei unbeerbter Ehe enthalten (Art. 106, 107, 110). Die Bestimmungen der Artikel 106 und 107 scheinen sich zunächst durchaus zu widersprechen:

Art. 106: Umb heyrat guot. Swo ain man oder ain fraw heyrat guot inne habent und daz an wellent werden und aintweders tot ist an erben, so mag daz heyrat guot, daz von dem toten herchomen ist, nicht lenger verschauffen, dann zuo sein ains leib und swann ez dann nimer ist, so sol ez her wider gen auf die naechsten erben; ez sein dann besunder taeding da geschehen, die bringen auz mit briefen, oder mit den laeuten, die ez getaedingt habent.

Art. 107: Um haimstewer. Ain iglich man, der zuo eleichem heyrat greift, waz dem haimstewer mit sunderm geding geben werd, dez sullen si pedenthalben brief haben; habent aber si nicht brief, so sol die haimstewer ewiklich dem manne volgen und seinen erben, ob ain fraw vor dem man stirbt und nicht chint lat."

Während in Art. 106 bestimmt ist, daß das „Heiratsgut" bei unbeerbter Ehe den überlebenden Ehegatten zur lebenslänglichen Nutznießung belassen werden und nach dem Tode des über-

lebenden Ehegatten an die nächsten Erben, d. h. die Blutsverwandten des verstorbenen Gatten zurückfallen soll, ist demgegenüber in Art. 107 bestimmt, daß bei unbeerbter Ehe die „Heimsteuer“ für immer dem Manne und seinen Erben folgen soll. Beide Bestimmungen widersprechen sich also, wenn man unter Heimsteuer und Heiratsgut das gleiche versteht, durchaus. Im allgemeinen wird die Ansicht vertreten (Schroeder, Band II S. 20), daß unter Heiratsgut und Heimsteuer nur verschiedene Bezeichnungen für denselben Vermögenskomplex zu verstehen seien, nämlich dasjenige Gut, welches einer Tochter anläßlich ihrer Vermählung von ihren Eltern bzw. von ihren Verwandten mit in die Ehe gegeben wird. Wenn Schroeder in seinem Ehelichen Güterrecht, Band II S. 194, behauptet, daß der Widerspruch zwischen Art. 106 und 107 des LR. seinen Grund darin habe, daß in beiden Bestimmungen nebeneinander älteres und jüngeres bayerisches Recht enthalten seien, so ist dies meines Erachtens, da es sich bei dem LR. von 1346 um ein einheitliches Werk handelt, und da sich im LR. 1336 keinerlei Bestimmung findet, die dem angeblich älteren Recht, das nach Schroeder in Art. 106 enthalten sein soll, entspricht, wenig wahrscheinlich.

Aus Art. 110 ist zu entnehmen, daß die Widerlage bei unbeerbter Ehe in das Eigentum der Frau übergehen soll, d. h. daß Vermögenswerte, die vom Ehemann bzw. von dessen Familie stammen, auf die Ehefrau und damit unter Umständen auf deren Familie übergehen sollen. Dieser Bestimmung ist der des Art. 107 für den Fall, daß der Ehemann der überlebende Teil ist, als durchaus entsprechend anzusehen. Schwer in Einklang mit den einander entsprechenden Bestimmungen der Art. 107 und 110 läßt sich die Bestimmung des Art. 106 bringen. Dieser Widerspruch läßt sich nur dadurch beseitigen, daß man davon ausgeht, daß unter Heiratsgut und Heimsteuer in Art. 106 und 107 nicht das gleiche zu verstehen ist.

Aus den sich entsprechenden Bestimmungen der Art. 107 und 110 ist zu entnehmen, daß das LR. unter „Heimsteuer“ das gleiche versteht wie die Spiegel, nämlich das anläßlich der Eheschließung von der Ehefrau eingebrachte Vermögen. Der Begriff des Heiratsgutes in Art. 106 muß demgegenüber eine andere Bedeutung haben. Meines Erachtens läßt sich der Begriff des Heiratsgutes im LR. von 1346 dann feststellen, wenn man das LR. mit der gleichzeitigen bayerischen Gesetzgebung vergleicht, insbesondere mit dem fast

gleichaltrigen Münchner Stadtrecht (1347). Im Münchner Stadtrecht ist folgende Bestimmung enthalten:

Art. 193: Wie vederwat wider haim erbt.

„Waz ain man und ain frau vederwat an ir praeutpet pringent, swederz dann stirbt an erben, so sol daz ander die vederwat haben und niezzen unz an seinen tot, und dann die naechsten erben, die dem ersten aller naechst gelippet sein, die sullen nach des andern tot die vederwat erben und haben, die von dem ersten an daz praeutpet chomen; nach der alten gewonhait diser Stat ge federwat und erbt wider an den stam, swenn auch ain vederwat von heyrat von aintweders tot widererbt, so habent die erben gewalt, si tailen oder si lazzen die vederwat dem lebentigen gemaecheit ünz an seinen tot auf guot gewishait, ob si wellent." Auch im Münchner Stadtrecht, dem schon früh gewohnheitsrechtlich ein Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten, wie es dann durch das „Privilegium Albertinum" von 1500 gesetzlich festgelegt wurde, bekannt war, ist trotz des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten das Heimfallsrecht der „vederwat" bekannt. Zu der „vederwat" gehört außer dem Ehebett und dem dazugehörigen Bettzeug auch ein Teil des Hausgerätes. Das Heimfallsrecht der Aussteuer ist überhaupt allgemein ein altes deutschrechtliches Prinzip. Noch im LR. der Oberpfalz von 1606, in welchem deutsches Recht sich in bemerkenswerter Weise erhalten hat, ist in dem Buch „Von der Erbschafft" bestimmt, daß die zum persönlichen Gebrauch des Verstorbenen bestimmten Gegenstände sowohl des verstorbenen Mannes als auch der verstorbenen Frau nicht dem überlebenden Ehegatten, trotzdem der Ehefrau ihrem Ehemann gegenüber im LR. von 1606 ein Erbrecht an der Fahrnis zugestanden wird, sondern den Blutsfreunden des Verstorbenen zufallen soll. Versteht man unter „Heiratsgut" nicht die gesamten Vermögenswerte, die der jungen Frau von ihren Eltern und Blutsfreunden mit in die Ehe gegeben werden, sondern faßt man diesen Begriff enger, beschränkt man das Heiratsgut auf die Aussteuer, also auf diejenigen Gegenstände, die auf dem „Kammerwagen" noch heute in ländlichen bayerischen Gebieten feierlich vom elterlichen Hause der Braut in das ihres Gatten gefahren werden, zu denen auch das Ehebett sowie die Einrichtungsgegenstände für das neue Heim der

jungen Frau gehören, so ist der Widerspruch zwischen den Bestimmungen der Art. 106 und 107 beseitigt. Das Heiratsgut des Art. 106 des LR. entspricht meines Erachtens denjenigen Gegenständen, die im späteren bayerischen Recht unter der Bezeichnung „Fertigung“ eine Rolle spielen (Hofmann S. 3), die der Aussteuer (§ 1620 BGB.) entsprechen: Kleider, Wäsche, Schmuck und erste Einrichtung von Tisch und Bett. Stammten diese Gegenstände von seiten der Ehefrau oder des Ehemannes, so fielen sie je nachdem an die Blutsfreunde des betreffenden Ehegatten zurück, während dem überlebenden Ehegatten gemäß Art. 106 lediglich der Nießbrauch daran zustand, sofern nicht durch Vertrag besondere Verfügungen darüber getroffen wurden.

Im übrigen erhielt die überlebende Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes die Widerlage zu freiem Eigentum, während die Heimsteuer der erstverstorbenen Ehefrau, d. h. die ihr anläßlich ihrer Verheiratung: „ez sey aigen oder lechen oder varendew hab“ von ihren Blutsfreunden mitgegebenen Vermögenswerte, freies Eigentum des Ehemannes wurde. Dem LR. von 1346 ist also bei unbeerbter Ehe unter gewissen Voraussetzungen und in gewissem Umfange ein g e s e t z l i c h e s E r b r e c h t des überlebenden Ehegatten bekannt.

Das LR. von 1346 ist fast wörtlich von Bischof Albrecht als Stadtrecht für die Stadt F r e y s i n g übernommen worden als: „Die Recht ze Freysing in der Stadt 1359.“

bb) D i e R e f o r m a t i o n d e s L a n d r e c h t s v o n 1 5 1 8

War das Vermögensrecht der Ehegatten in den bisher behandelten Rechtsordnungen durchaus ein dem Wesen nach deutsches Recht, so ist dies selbstverständlich in den bayerischen Gesetzesrechten nach der Rezeption anders. Die Rezeption des römischen Rechts hat auch das bayerische Recht grundlegend beeinflußt und seinem Wesen nach vollständig umgestaltet. Nicht mehr die Familie, die Gesamtheit, die Geschlechterfolge, sondern das Individuum ist Rechtssubjekt. Diese Entwicklung ist allerdings nicht ausschließlich in der Rezeption des römischen Rechts begründet. Schon im Laufe der deutschrechtlichen Entwicklung tritt die Familie als eigentliches

Rechtssubjekt in den Hintergrund, wird das Recht des Individuums mehr und mehr betont. Bereits das Landrecht von 1346 zeigt im Vergleich mit den Spiegeln eine starke Betonung der persönlichen Rechte, besonders des Familienoberhauptes, gerade auf vermögensrechtlichem Gebiete. Der eigentliche Einfluß römisch-individualistischen Ideengutes ist im bayerischen Gesetzesrecht zuerst in der Reformation von 1518 deutlich erkennbar. Zwischen der Reformation und dem bayerischen Landrecht von 1346 besteht eine ungleich größere rechtliche Verschiedenheit als zwischen der Gesetzgebung Kaiser Ludwigs und dem Recht der Spiegel. Während das Landrecht von 1346 die Vermögensbeziehungen der Ehegatten nach Grundsätzen regelt, die der Gütergemeinschaft des heutigen Rechts äußerst ähnlich sind, besteht in der Reformation der Grundsatz der Trennung der Vermögen beider Ehegatten. Das eingebrachte Gut der Ehefrau und das Vermögen des Ehemannes bleiben während der Ehe getrennt.

In der Reformation von 1518 ist der Begriff der Errungenschaft, der dem Landrecht von 1346 völlig unbekannt ist, zum ersten Male im bayerischen Gesetzesrecht erwähnt, allerdings ohne nähere rechtliche Erläuterungen dieses Begriffes. Die Errungenschaft wird bei unbeerbter Ehe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den geborenen Erben geteilt (44,2): „Item wo man und fraw on geding zusammen heiraten, und nit aufliegend gut zusammenbringen, stirbt ir ains vor dem anderen und verlässt nit kinder, so sol dem so in leben bleibt alle hab, so sie miteinander g e w u n n e n haben, halbertayl und der ander halbertayl des abgestorbenen nächsten erben und volgen" (44,2).

Äußerlich allerdings ist der Unterschied zwischen dem Vermögensrecht der Ehegatten, wie es die Reformation regelt, von der des Landrechts 1346 nicht allzusehr ins Auge fallend. Als Bestandteile des Vermögens der Ehefrau sind der Reformation wie dem Landrecht Heiratsgut (Heimsteuer), Widerlage und Morgengabe bekannt. Das Heiratsgut bzw. das eingebrachte Gut, nämlich diejenigen Vermögensstücke, die die Ehefrau aus dem Hause ihrer Eltern in die Ehe eingebracht hat, bleibt auch während der Ehe ihr Eigentum. Unter der Widerlage versteht die Reformation von 1518 eine Leistung des Ehemannes an seine Ehefrau (44,3): „Wo ain man nach sainer hausfrawen todt, die o n

laibeserben vergangen, das hairatguet so er von ir empfangen inhat, das mag er nutzen und niessen oder sain lebtag lang verkumern, doch on Schaden und minderung des guets, und nach des mans todt, so volgt solch hairatguet sainer ehestorbenen Hausfraw nechsten erben. Deszgleich ob ain fraw irs mans der on laibserben vergangen ist, widerlegung innehat, so mag die fraw sölch widerlegung in obberürten Mass auch ir lebtaglang nutzen niessen oder verkumern. Es wären denn sonder hayratsgeding geschehen, dabay soll es bleiben." Gemäß Art. ILIV,6,7 der Reformation wird die Widerlage nur durch Vertrag bestellt, ein gesetzlicher Anspruch der Ehefrau auf Bestellung der Widerlage besteht nach der Reformation nicht. Während nach dem Landrecht von 1346 die Widerlage der Witwe nach dem Tode ihres Mannes bei unbeerbter Ehe zu Eigentum verbleibt (s. o.), hat sie nach der Reformation, sofern im Ehevertrag nichts besonderes vereinbart worden ist, nur nutznießliche Rechte an derselben. Die Widerlage fällt regelmäßig an die geborenen Erben des Ehemanens zurück.

Das Recht der Morgengabe der Reformation ist übereinstimmend mit dem Landrecht 1346 geregelt. Im ILV. Titul. der Reformation ist wie im Landrecht von 1346 das Recht der Morgengabe äußerst ausführlich und durchaus nach deutschrechtlichen Gesichtspunkten festgelegt. Nur die Höhe der Morgengabe ist in der Reformation nicht mehr ausdrücklich begrenzt, eine dem Art. 125 des Landrechts 1346 entsprechende Bestimmung ist in der Reformation nicht mehr enthalten. Auch insofern weicht die Reformation vom Landrecht ab, daß Verfügungen, die der Ehemann über „vermorgengabt guet" durch Verkauf desselben ohne Wissen und Willen der Ehefrau trifft, gemäß ILV überhaupt keine Kraft haben, d. h. nichtig sind, während nach dem Landrecht 1346 der Ehefrau im gleichen Falle nur ein Anfechtungsrecht zusteht und sie sich binnen Jahr und Tag durch Verschweigen ihrer Rechte begeben kann. Nach der Reformation ist also insoweit das Landrecht 1346 zugunsten der Ehefrau und deren vermögensrechtlichen Ansprüche geändert. Im übrigen aber stimmt die Reformation von 1518 mit dem Landrecht 1346 hinsichtlich des Rechts der Morgengabe überein. Selbst die Bestimmung des Art. 126 des Landrechts ist übernommen (ILV,7): „wil ain Fraw ir morgengab bestätten, die soll für

Gericht gehen und ir gerechte Hand auf ir Prust legen und ist sie Junkfraw gewesen, so soll sie schwören, dasz ir ir Ewirt die Morgengab gegeben hab umb die höchste Ehr, die ihr Gott je gab, damit hat sie ir Morgengabe bestätt, alsdann billich und recht ist." Dem Ehemann steht an der Morgengabe, die auch nach der Reformation sofort nach Vollzug der Ehe in das Eigentum der Ehefrau übergeht, lediglich die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung zu.

Über das Vermögen der Ehefrau, ihre Heimsteuer, sowie ihr Erbgut darf der Ehemann ohne Zustimmung der Ehefrau niemals und unter keinen Umständen verfügen (ILIV,10). Und zwar ist es bedeutungslos, ob es sich bei dem Vermögen der Ehefrau um fahrendes oder liegendes Gut handelte, denn die Fahrnis ist dem liegenden Gut rechtlich in der Reformation vollkommen gleichgestellt. Eine Schuldenhaftung der Ehefrau für vom Mann eingegangene Verbindlichkeiten ist der Reformation im Gegensatz zum Landrecht von 1346 unbekannt. Konnte nach dem Landrecht 1346 der Ehemann, sofern sein eigenes Vermögen aufgezehrt war, das Vermögen seiner Ehefrau angreifen, um den Unterhalt für sich und seine Familie zu bestreiten, so ist in der Reformation abweichend vom Landrecht festgelegt, daß der Ehemann das Vermögen der Ehefrau auch im Falle der Not nicht angreifen kann. Nur für den Fall, daß die Eheleute gemeinsam ein Handelsgewerbe betreiben, ist in der Reformation folgendes bestimmt (ILIV,7): „. . . Welche Personen aber zu offenem Kram oder Markt sitzen oder offen Gast geben und andere, dergleichen Personen Man und Waib die gemeine Hantierung Kaufens und Verkaufens z u g l e i c h e m g e w i n n m i t e i n a n d e r n e h m e n u n d e m p f a a n und ir beeder gewerbe und nahrung damit treiben und fürnehmen. Wo in solchen und dergleichen fällen irrung entstehen, sölln man und Weib beiderseit, wo zwischen ir nicht sonder geding sind zu bezahlung verpflichtet seyn." Die gemeinsame Haftung beider Ehegatten für Schulden tritt jedoch, wie aus dieser Bestimmung ersichtlich ist, auch nur dann ein, wenn die Ehefrau nicht bloß als Gehilfin ihres Mannes tätig ist, sondern als dessen Teilhaberin an Gewinn und Verlust beteiligt ist.

Die Verwaltung des Vermögens der Ehefrau steht auch nach der Reformation dem Ehemann zu, der ja auch nach römischem

Recht die Dos zu verwalten und nutzen pflegte. Verfügungen der Ehefrau über ihr Vermögen haben während der Ehe keine Kraft (44,9) „Es hat kein fraw macht ohn ires Mans Wissen und Willen ichts merklichs zu verkauffen. Wo es aber beschähe, so hat es doch nit krafft und der man mag alsdann solchem kauf wol widersprechen.“ Den Besitz an ihrem eingebrachten Gut hat neben dem Ehemann nach wie vor auch die Ehefrau, wie sich insbesondere aus Art. ILIV,6 ergibt.

Das Vermögen des Ehemannes bleibt nach der Reformation von der Eheschließung grundsätzlich unberührt. Durch Ehevertrag kann dies jedoch abgeändert werden. Gemäß ILIV,6,7 kann der Ehemann „seiner eelichen hausfrawen ir heiratsgut und Widerlegung vermachen und verschreiben auf alle sein haab und gut“, d. h. also ihr ein Pfandrecht an seinem Vermögen bestellen, um ihre Ansprüche hinsichtlich des Heiratsgutes und der Widerlegung sicherzustellen. Ist dies geschehen, so hat der Ehemann gemäß ILIV,7 kein Recht „sein liegend hab und gut oder ainigs Zins daraus zu verkaufen oder zu verpfänden ausser seiner eelichen hausfrawen sonder vergonst und willen“. Nur wenn die Ehefrau ohne ersichtliche Gründe ihre Zustimmung zu einer Verfügung des Ehemannes über sein Vermögen, sofern sein „Nutz und Notdurft“ es erfordert, verweigert, kann der Mann durch gerichtliche Entscheidung die Zustimmung der Ehefrau erzwingen lassen. Außerdem war die Ehefrau ebenso wie nach dem Landrecht 1346 (Art. 102) dadurch ihrem Ehemann gegenüber vermögensrechtlich gesichert, daß sie gerichtlich beantragen konnte, daß dem Ehemann die Verwaltung ihres Vermögens entzogen und besonderen Vermögenspflegern (nicht ihr selbst!) übertragen wurde. Die Vermögenspflegschaft für die Ehefrau wurde gerichtlich insbesondere dann angeordnet, wenn die Frau durch ihre Verwandten und Nachbarn den Beweis erbringen konnte, daß ihr Ehemann ungeraten war und daß durch unziemliche Verschwendung von seiner Seite die Besorgnis gerechtfertigt erschien, daß er seiner Frau und seinen Kindern „das Gut unnützlich vertue“ (44,5).

Das Vermögen der Ehefrau muß dieser ungeschmälert erhalten bleiben; auch wenn der Ehemann und die Familie in äußerste Not geraten, besteht rechtlich keinerlei Möglichkeit, das Vermögen der Frau anzugreifen. Der Begriff der „ehaften Not“, der im deutschen Recht des Mittelalters eine so große Rolle spielt (Land-

recht 1346 Art. 109, 108), ist in der Reformation verschwunden. Hatte der Ehemann nach dem Landrecht 1346 die Möglichkeit, die „sunder Notdurft", die ihn dazu zwang, das Vermögen der Ehefrau anzugreifen, durch seinen Eid zu beweisen (Art. 109), und dadurch alle Verfügungen sowohl über liegendes als fahrendes Gut seiner Ehefrau Dritten gegenüber als gerechtfertigt erscheinen zu lassen (Art. 99, 109), so ist der Reformation dieser Grundsatz vollkommen unbekannt. Vielmehr kann das Frauengut, sowohl das eingebrachte Gut wie die Widerlage, die Witwenversorgung, ja außerdem noch, wie eben erwähnt, dadurch gesichert werden, daß das Vermögen des Mannes der Ehefrau verpfändet werden kann (ILIV,7), so daß der Ehemann auch über sein Vermögen nicht mehr frei verfügen kann. Auch während der Ehe werden die Ehegatten vermögensrechtlich durchaus als Einzelpersönlichkeiten behandelt. Es ist vermögensrechtlich gleichgültig, was die Verfügungsrechte des Ehemannes an dem Vermögen seiner Frau anbelangt, ob aus der Ehe Kinder stammen oder nicht. Rechte der Kinder an dem Vermögen ihrer Eltern sind der Reformation völlig unbekannt.

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode ihres Ehemannes bemißt sich nach der Reformation in erster Linie nach der Bestimmung des Art. 44,1: „Wo ain man stirbet und ain elich weib und kinder hinder ihm verläßt, so sol der fraw volgen was sie zu irem man bracht hat und ir morgengab und dieweil sie ihren wittibstuul nit verruckt und sich erbarlich helt, nach Rat der Gerhaben mag sie bey den kindern haushalten und den Gerhaben järlich rechnung tun ..." Bei unbeerbter Ehe bemißt sich die Rechtsstellung der Witwe nach Art. ILIV,2 (s. o.). Grundsätzlich ist das Geding, der Ehe- und Erbvertrag für die vermögensrechtliche Stellung der Witwe maßgebend. Bei beerbter Ehe steht der Witwe die Verwaltung der Hinterlassenschaft ihres Ehemannes im Interesse ihrer Kinder zu (ILIV,1). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine vermögensrechtliche Gemeinschaft zwischen der Mutter und den Kindern, sondern lediglich um eine Hausgemeinschaft: die Mutter erzieht die Kinder, sie ist ihr Gerhab und hält ihnen Haus, wofür sie von der Hinterlassenschaft des Ehemannes mit unterhalten wird.

Ein Erbrecht der Ehefrau bei beerbter Ehe ist dem jüngeren oberbayerischen Recht vollkommen unbekannt. Das deutschrechtliche Bestreben, das Vermögen der Familie zu erhalten, ist aber nicht der Grund dafür, sondern vielmehr, daß die Ehefrau nach den individualistischen Grundsätzen des rezipierten römischen Rechts vermögensrechtlich außerhalb der Familie ihres verstorbenen Mannes steht, daß eine vermögensrechtliche Gemeinschaft in keiner Weise vorhanden ist. Nach deutschem Recht ist die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau von der ihrer Familie, d. h. der Familie ihres Ehemannes, abhängig. Dies ist seit der Rezeption anders: die vermögensrechtliche Stellung der Witwe richtet sich nicht nach den Vermögensverhältnissen, in welchen sie mit ihrem Manne gelebt hatte, der individualistischen Rechtseinstellung des rezipierten Rechts entsprechend ist ihre eigene Vermögenslage ausschließlich maßgebend. Das gesamte Vermögen des Ehemannes geht nach dessen Tod ausschließlich auf die Kinder über. Die Mutter hat zwar das Recht, bei den Kindern hauszuhalten, d. h. das Vermögen des verstorbenen Mannes zu verwalten und von dem Ertrag sich und ihre Kinder zu unterhalten, doch ist sie den Mitvormündern bzw. der Obrigkeit Rechenschaft über die Art der Vermögensverwaltung schuldig. Die Mutter ist zur bloßen Verwalterin des Vermögens des verstorbenen Mannes im Interesse der Kinder geworden. Sie ist zwar Vormünderin der Kinder, eine vermögensrechtliche Gemeinschaft zwischen der Mutter und den Kindern besteht jedoch nicht mehr.

Von der Widerlage ist bei beerbter Ehe ebenso wie im Landrecht 1346 nicht ausdrücklich die Rede, diese ist als Witwenversorgung der überlebenden Ehefrau nur für den Fall der unbeerbten Ehe erwähnt (44,3). Doch kann kein Zweifel bestehen, daß durch Vertrag auch im Falle der beerbten Ehe der Ehefrau eine Widerlage eingeräumt werden kann und in der Regel wohl auch eingeräumt worden ist. Der Anspruch der Ehefrau auf die Widerlage kann allerdings nicht auf den Ehevertrag selbst gestützt werden; wenigstens nicht bei beerbter Ehe, denn auch nach der Reformation gilt der deutschrechtliche Satz, daß Kinderzeugen Ehestiften breche, wie aus der Bestimmung des Artikels ILIV,8 in Verbindung mit ILIV,2,3 geschlossen werden muß. Erst durch späteren, im Laufe der Ehe abgeschlossenen Vertrag kann bei beerbter Ehe die Widerlage eingeräumt werden.

Die Reformation von 1518 enthält, trotzdem sie ein durchaus dem römischen Recht entnommenes Recht enthält, nur eine Regelung der gesetzlichen, nicht dagegen der gewillkürten Erbfolge. Die letztwillige Verfügung insbesondere durch Testament ist in der Reformation nicht ausführlich geregelt. Im LII. Titel ist lediglich bestimmt, daß die letztwillige Verfügung durch „geschäftige Trewsträger" (Testamentsvollstrecker) nach eigenem Ermessen durch Verteilung des Nachlasses durchgeführt werden sollte. Das Erbrecht der Reformation ist noch in erster Linie ein Verwandtenerbrecht; die Erbfolgeordnung ist äußerst genau, und zwar im römisch-rechtlichen Sinne geregelt. Insbesondere ist darin ein Erbrecht der Eltern anerkannt, im Gegensatz zum frühmittelalterlichen deutschen Recht. Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, daß das Verwandtenerbrecht wie im römischen Recht an Hand des Baumes dargestellt ist, während der Schwsp. die verwandtschaftlichen Beziehungen an Hand des menschlichen Körpers darstellt.

Nach der Reformation kann der Ehemann bei beerbter Ehe seiner Ehefrau jedoch durch letztwillige Verfügung Vermögenszuwendungen machen, wie aus ILIV,8 entnommen werden muß.

Bei unbeerbter Ehe erhält die Ehefrau, falls durch letztwillige Verfügung oder Geding keine besonderen Bestimmungen getroffen sind, nach dem Gesetz außer ihrem eigenen Vermögen die Hälfte „aller hab, so sy miteinander gewunnen haben halbertayl" und sofern sie Sicherheit leisten konnte, die andere Hälfte der Errungenschaft zu lebenslänglichem Nießbrauch (ILIV,2). Andere Ansprüche an dem Vermögen ihres Ehemannes stehen ihr kraft Gesetzes nicht zu, es sei denn, daß ihr die Widerlage durch Vertrag, sei es eigentümlich, sei es nutznießlich, bestellt worden ist.

Wird die Ehefrau „von irem Ewirt mit den rechten geschieden, also dass er ir mit elichen werken nicht gepflegen mag", so erhält sie ihr eingebrachtes Gut und außerdem ihre Morgengabe zurück (ILIV,4). Andere Ansprüche stehen ihr gegenüber dem Ehemann in diesem Falle nicht zu.

cc) Das Landrecht des Kurfürsten Maximilian I. von 1616

Das Landrecht von 1616 setzt die in der Reformation von 1518 begonnene individualistische Regelung des Vermögensrechts der

Ehegatten fort: nicht mehr das Familieninteresse ist nach diesem Gesetz das ausschlaggebende, sondern das Einzelinteresse. Dies tritt auch bei der Regelung des Vermögensrechts der Ehegatten deutlich zutage. Im Gesetz zeigt sich das Bestreben, die Ehefrau von ihrem Manne vermögensrechtlich unabhängig zu stellen und die Interessen der Ehefrau nach Möglichkeit zu wahren.

Die Bestandteile des Vermögens der Ehefrau sind die gleichen wie in der Reformation von 1518: das eingebrachte Gut der Ehefrau, nämlich ihre Heimsteuer, das im Erbgange Erlangte, und das ihr von dritter Seite zugewendete Vermögen: die Widerlage und die Morgengabe. Die Widerlage wird der Ehefrau nur im Ehevertrag durch den Ehemann bestellt. Nach dem Landrecht von 1616 wird der Anspruch der Ehefrau auf die Widerlage nicht kraft Gesetzes, sondern nur durch Vertrag begründet. Er ist abhängig von dem Heiratsgeding, das ja nach bayerischem Recht, sofern einer der Ehegatten Vermögen in die Ehe brachte, stets üblich war. Nach dem Landrecht von 1616 hat die Ehefrau, im Gegensatz zum späteren bayerischen Recht, keinen Anspruch auf die vertragliche Bestellung einer Widerlage. Voraussetzung der Bestellung der Widerlage ist stets, daß die Ehefrau ihrem Ehemann ein Heiratgut in die Ehe eingebracht hat: die Bestellung der Widerlage durch den Ehemann ist von der Zubringung eines Heiratgutes durch die Ehefrau abhängig. Nach dem Landrecht von 1616 richtet sich die Höhe der Widerlage regelmäßig nach der Höhe des Heiratgutes, doch ist, wie in dem Schmidschen Kommentar (Tit. I Art. 1) betont ist, nicht erforderlich, daß die Höhe von Heiratgut und Widerlage gleich sind, die Widerlage kann höher oder geringer als das Heiratgut sein.

Auch im Landrecht von 1616 ist das Institut der Morgengabe erhalten und vollkommen im deutschrechtlichen Sinne geregelt, es ist so gut wie unbeeinflußt von der Rezeption geblieben (II,1 ff.). Die Morgengabe ist im Landrecht der Höhe nach begrenzt: sie darf nicht mehr als ein Drittel des Vermögens des Ehemannes betragen.

Der Begriff der Errungenschaft, der in der Reformation nicht näher geklärt ist, spielt im Landrecht von 1616 eine große Rolle (Titul. I Art. 1, 5, 6, 10). Ein Recht der Ehefrau auf einen Teil der Errungenschaft entsteht erst mit dem Tode des einen der Ehegatten; Rechte an der Errungenschaft stehen der Ehefrau nach dem Landrecht 1616 erst nach dem Tode des Ehemannes zu

(Schmid, Kom. I 1). Während der Ehe ist eine Gemeinschaft der Ehegatten hinsichtlich der Errungenschaft dem Landrecht unbekannt. Der Güterstand des Landrechts von 1616 ist also nicht der der Errungenschaftsgemeinschaft. Nach dem Landrecht sind die Bestandteile der Errungenschaft sowohl die Ersparnisse der Ehegatten, die bei der Vermögensverwaltung der beiderseitigen Vermögen durch den Ehemann gemacht werden, sowie alles das, was die Eheleute „durch gemeinsamen Fleiß und Mitwirkung errungen". Dabei ist es ohne Bedeutung, daß regelmäßig nur der Ehemann durch seine Arbeit das Vermögen vermehrt, während das Tätigkeitsgebiet der Ehefrau das Haus und die Familie ist, vielmehr wird die Arbeit der Ehefrau im Haus und in der Familie der Erwerbstätigkeit des Ehemannes gleich geachtet (Kreitmayr, Anm. Bd. I S. 241). Es ist nach dem Landrecht von 1616 bedeutungslos, ob der Erwerb durch die Tätigkeit beider oder nur eines der Ehegatten erlangt worden ist; der gesamte Erwerb wird Errungenschaft. Nicht dagegen gehört zur Errungenschaft, was die Eheleute durch Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung erhalten haben.

Grundsätzlich bleiben die vom Ehemann und von der Ehefrau in die Ehe eingebrachten Vermögen auch nach dem Landrecht von 1616 getrennt. Jeder der Ehegatten ist allein Eigentümer seines Vermögens; an der Errungenschaft hat die Ehefrau bei Lebzeiten des Ehemannes noch keinerlei Rechte. Die Verwaltung und Nutznießung beider Vermögen steht allein dem Ehemann zu, Verfügungen, die die Ehefrau über ihr Vermögen während der Ehe trifft, sind jedoch nicht mehr wie nach der Reformation vollkommen kraftlos, sondern schwebend unwirksam (II,16). Letztwillig hat die Ehefrau über ihr Vermögen vollkommen freies Verfügungsrecht. Wie nach der Reformation hat der Ehemann auch nach dem Landrecht kein Recht, über das Vermögen der Ehefrau ohne deren Einwilligung irgendwelche Verfügungen zu treffen (I,17). Das Vermögen der Ehefrau ist im Landrecht nach Möglichkeit vor den Zugriffen des Ehemannes geschützt.

Das Vermögen des Ehemannes bleibt nach dem Landrecht von der Eheschließung unberührt. Dem Ehemann stehen nach wie vor allein alle Verfügungsrechte über sein Vermögen zu. Durch Vertrag konnte dies jedoch geändert werden. Die Ehefrau hatte das Recht, falls ihre Ansprüche dem Ehemann gegenüber sowohl hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes als auch hinsichtlich der Wider-

lage, falls eine solche bestellt war, gefährdet erschienen: „Auszeigung, Verweisung und Vermächtnis“ zu verlangen; d. h. von ihrem Ehemann die Bestellung eines Spezialpfandrechts zu fordern. Dies hatte zur Folge, daß auch das Vermögen des Ehemannes dessen freier Verfügungsbefugnis entzogen wurde, und daß der Ehemann auch über sein eigenes Vermögen nur mit Zustimmung seiner Gattin verfügen konnte. Die Spezialpfandrechte wurden der Ehefrau regelmäßig an Liegenschaften gewährt (I,9). Bereits im Ehevertrag konnte die Ehefrau vermögensrechtlich dadurch gesichert werden, daß ihr ein Pfandrecht von vornherein an dem Vermögen ihres Ehemannes, sei es in Form eines General- oder Spezialpfandrechtes bestellt wurde (I,7), ihr ihre Ansprüche gegen den Mann, hinsichtlich des Heiratsgutes und der Widerlegung auf sein Hab und Gut verschrieben und vermacht wurden.

In dem Landrecht von 1616 (I,8) ist, wie oben erwähnt, ebenso wie im Art. ILIV,6 der Reformation von 1518, und zwar, wie sich aus den Darlegungen des Schmidschen Kommentars zu Art. 8 (Nr. 2) ergibt, für den Fall, daß das Vermögen der Ehefrau nicht aus bestimmten Vermögensstücken, sondern aus Ansprüchen und Forderungen besteht, bestimmt, daß, sofern wegen ungenügender, unsorgfältiger und verschwenderischer Vermögensverwaltung von seiten des Ehemannes die Rechte der Frau bezüglich ihres Heiratsgutes und ihrer Widerlage gefährdet erscheinen, der Ehemann durch gerichtliche Entscheidung gezwungen werden kann, seiner Ehefrau „besondere gewisse Stücke seines Vermögens zu verweisen, auszuzaigen und zu vermachen“, d. h. ihre Rechte durch Bestellung eines General- oder Spezialpfandrechtes zu sichern. Wie Schmid in seinem Kommentar ausführt, ist die Auszeigung gewisser Stücke von dem Vermögen des Ehemannes dann nicht erforderlich, wenn sich das Vermögen der Ehefrau aus ganz bestimmten Vermögensstücken zusammensetzt, da die Ehefrau in diesem Fall durch ihr dominium Dritten gegenüber genügend gesichert sei (Schmid, Kom. I,2 Nr. 2).

Für Schulden haftet nach dem Landrecht in erster Linie die Errungenschaft; nach dem Landrecht muß der eheliche Aufwand aus den Einkünften des beiderseitigen Vermögens, sowie aus den Einkünften der Errungenschaft bestritten werden. Den Stamm des Vermögens der Ehefrau darf der Ehemann auch nach dem Landrecht unter keinen Umständen angreifen. Nur wenn die Eheleute

gemeinsam ein Handelsgewerbe zu gleichem Gewinn und Verlust betreiben, haften sie für die in dem Handelsbetrieb eingegangenen Verbindlichkeiten gemeinschaftlich (I,10, 11).

Beim Konkurs des Ehemannes hatte die Ehefrau bezüglich ihres Heiratsgutes, ihrer Heimsteuer, eine privilegierte Forderung, und zwar an 5. Stelle (II,11). Konnte die Ehefrau jedoch beweisen, daß sie ganz bestimmte Güterkomplexe als Heiratsgut in die Ehe eingebracht oder sonstwie erlangt hatte, war sie hinsichtlich dieser, vorausgesetzt, daß sie noch unverändert erhalten waren, oder daß dafür ein anderer bestimmter Vermögenskomplex gekauft worden war, absonderungsberechtigt (II,14). Nicht zu den privilegierten Forderungen gehört jedoch, was die Ehefrau ihrem Mann außerhalb des Heiratsgutes an Vermögenswerten zubrachte. Bezüglich ihrer Morgengabe und der Widerlage hat die Ehefrau ferner ein stillschweigendes Unterpfand, sie steht somit an 8. Stelle der privilegierten Gläubiger (I,11, 22).

Für den Fall, daß die Ehefrau hinsichtlich ihrer Vermögensrechte durch General- oder Spezialpfandrecht gesichert war, war der Ehemann, wie schon erwähnt, zu Verfügungen über sein Vermögen nicht mehr befugt. Er hatte kein Recht „sein liegend Hab und Gut oder ainigs zins daraus zu verkaufen oder zu versetzen außer seiner eelichen hausfrauen sonder vergonst und willen“ (I,9). Hierbei handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung, denn grundsätzlich hat nach dem Landrecht 1616 die Verpfändung nicht die Wirkung, daß der Eigentümer über den verpfändeten Gegenstand oder Vermögenskomplex nicht mehr verfügungsberechtigt ist; vielmehr ist der Eigentümer trotz eines bestehenden Pfandrechts berechtigt, sein Eigentum an Dritte zu übertragen, wie sich aus XV, Art. 6 des Landrechts ergibt. Außerdem ist die Ehefrau durch Pfandrecht im Landrecht dadurch geschützt, daß der Ehemann, falls er „das Heiratsgut und die Widerlegung der Ehefrau vermacht und verschrieben hatte, auf aller sein Hab und Gut, daß er darnach sein Haab und Guet unziemlich verschwendet oder in ainem unversehen abgang seiner nahrung fiel“, so daß die Rechte der Frau hinsichtlich Heiratsgut und Widerlegung gefährdet erschienen, ihr „nämliche verweisung anzeigung und vermächtnus tue umb heiratguet und widerlegung“, d. h. also ihr durch Verpfändung bestimmter Vermögensbestandteile Sicherheit leisten mußte. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes

wird dadurch jedoch nicht berührt (I,4, 6). Dies war insbesondere dann der Fall, wenn das Vermögen der Ehefrau nicht in bestimmten, festumrissenen einzelnen Vermögensstücken bestand, sondern ausschließlich aus Pfandrechten und Forderungen, denn im ersteren Falle war ja die Ehefrau Dritten gegenüber durch Eigentum und Besitz an den Vermögensstücken genügend gesichert.

Nach dem Tode des Ehemannes ist für die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau in erster Linie maßgebend, ob dieser durch letztwillige Verfügung des Ehemannes Vermögenszuwendungen gemacht worden sind oder nicht. Nach dem Landrecht von 1616 kann jeder Verfügungen über sein Eigentum auch über den Tod hinaus treffen; nicht die gesetzliche, sondern die gewillkürte Erbfolge ist die Regel. Das Erbrecht des Landrechts von 1616 ist vollständig rezipiertes römisches Recht. Die nächsten Erben, d. h. die Kinder und bei unbeerbter Ehe die Eltern, haben, wie im römischen Recht, nur einen Anspruch auf den Pflichtteil, die legittima, im übrigen ist der einzelne in der letztwilligen Verfügung unbeschränkt.

Ein gesetzliches Erbrecht der Ehefrau ist auch dem Landrecht 1616 unbekannt. Für die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes sind ihre eigenen Vermögensverhältnisse ausschließlich maßgebend, die arme Witwe ist nicht eben glänzend gestellt. Die Ehefrau erhält bei beerbter Ehe nach dem Tode ihres Mannes ihr Heiratgut und ihre Morgengabe, sowie ihr „End und Gebend", d. h. ihre Kleidungsstücke, ausgehändigt (I,1). Außerdem erhält sie nur von der Errungenschaft und der gemein vermischten Hausfahrnis einen Kindesteil; während der überlebende Eheman dagegen als Familienoberhaupt die ganze Errungenschaft, sowie die gesamte Hausfahrnis nach dem Tod der Ehefrau erhält (I,3). Die Widerlage erhält die Ehefrau nur dann, wenn sie ihr vertraglich bestellt ist, lebenslänglich nutznießlich (I,1) jedoch nur bei Verzicht auf ihren Anteil an der Errungenschaft. Die überlebende Ehefrau wird also im Gegensatz zum überlebenden Ehemann zugunsten ihrer Kinder benachteiligt. War die Ehefrau unvermögend, so war sie u. U. nach dem Tode des Ehemannes wirtschaftlich sehr schlecht gestellt, wenn der Ehemann keinerlei Bestimmungen hinsichtlich der vermögensrechtlichen Stellung seiner Frau nach seinem Tode getroffen hatte; sie erhielt in

diesem Falle außer den zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenständen ihre meist nicht sonderlich umfangreiche Morgengabe und von Hausfahrnis und Errungenschaft einen Kindesteil.

Bei unbeerbter Ehe hat die Ehefrau nach dem Schmid'schen Kommentar ein gesetzliches Erbrecht nur vor dem Fiskus (I,1 Nr. 4). Im übrigen erhält die Ehefrau von dem Vermögen ihres Ehemannes dem Gesetz nach nichts von dem, was der Ehemann in die Ehe brachte oder später ererbt oder geschenkt erhalten hatte. Gemäß I,4 erhält die Ehefrau im Fall der unbeerbten Ehe die halbe Errungenschaft eigentümlich, die andere Hälfte lebenslänglich nutznießlich, aber nur gegen Sicherheitsleistung. Das Vermögen des Verstorbenen erhalten im übrigen gänzlich dessen geborene Erben, die Hausfahrnis mit Ausnahme des Ehebettes muß ebenfalls, insoweit sie von dem Verstorbenen in die Ehe gebracht wurde, an dessen geborene Erben herausgegeben werden. Ist der überlebenden Ehefrau eine Widerlage vertraglich zugesichert worden, so hat sie Anspruch auf lebenslängliche Nutznießung derselben, doch bleiben in diesem Falle im Gegensatz zur beerbten Ehe die Ansprüche der überlebenden Ehefrau an der Errungenschaft, trotzdem ihr eine Widerlage bestellt worden ist, bestehen. Durch Schenkung unter Lebenden kann der Ehemann im Fall der unbeerbten Ehe seiner Frau für den Fall seines Vorabsterbens sein Vermögen vermachen, vorausgesetzt, daß alle Formvoraussetzungen erfüllt werden, daß nach der Schenkungserklärung kein Kind mehr geboren wird und daß die Pflichtteilsansprüche insbesondere der Aszendenz nicht verletzt werden. Sind Kinder erster Ehe vorhanden, so kann der Mann durch Verfügung von Todes wegen seiner Frau nicht mehr als einen Kindesteil vermachen.

Das Institut des Wittums ist dem Landrecht von 1616 unbekannt.

dd) Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756

Der Cod. Max. Bav. Civ. von 1756 enthält insofern eine von dem Landrecht 1616 abweichende Regelung des Vermögensrechts der Ehegatten, als der gesetzliche Güterstand des Codex die Errungenschaftsgemeinschaft ist; sofern nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbart ist, wird die Errungenschaft

gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten. Während der Ehe leben die Gatten somit in einer gewissen vermögensrechtlichen Gemeinschaft; im Gegensatz zum Landrecht von 1616 hat die Ehefrau zusammen mit dem Ehemann Eigentum an der Errungenschaft (I,6 § 32).

Die Bestandteile des Vermögens der Ehefrau sind auch nach dem Codex 1756: Heiratsgut (I,6 § 13), Widerlage (I,6 § 14) und Morgengabe (I,6 § 16). Das eingebrachte Gut der Ehefrau wird entsprechend dem rezipierten römischen Recht in Paraphernal- und Rezeptizgut (Vorbehaltsgut) unterschieden (I,6 § 22). Zu dem Paraphernalvermögen der Ehefrau gehört ihr gesamtes eingebrachtes Gut mit Ausnahme des Heiratsgutes und des vertraglich festgelegten Vorbehaltsgutes (I,6 § 23). Hinsichtlich des Paraphernalgutes gilt die Praesumptio Muciana: es wird zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes vermutet, daß das vorhandene Vermögen Eigentum des Ehemannes sei, die Frau muß also ihr Eigentum an Vermögensstücken, sofern sie behauptet, daß diese zu ihrem Paraphernalgut gehören, stets beweisen.

Unter den Vermögensbestandteilen des ehelichen Güterrechtes taucht im Codex 1756 das Wittum, das Leibgedinge wieder auf, welches dem bayerischen Recht seit der Rezeption unbekannt war; es ist weder in den Landesgesetzen von 1346, 1518 noch 1616 erwähnt (I,6 § 16). Kraft Gesetzes hatte allerdings nur die adelige Witwe Anspruch auf Gewährung des Wittums nach dem Tode ihres Ehemannes, nicht dagegen Ehefrauen aus anderen Ständen, es sei denn, daß es ihr durch Verfügung des Ehemannes bestellt worden ist. Während das Recht, das der Frau an der Widerlage zusteht, bereits während der Ehe in unentziehbarer Weise begründet ist, die Rechte der Frau an der Widerlage bedingt bzw. betagt sind, kommt der Anspruch der Ehefrau auf das Wittum erst mit dem Tode des Mannes zur Entstehung (Hofmann S. 39/25). Während der Ehe stehen der Frau keinerlei Rechte an dem Wittum zu, vielmehr ist und bleibt das zum Wittum bestellte Vermögen freies Eigentum des Ehemannes, der hinsichtlich des Wittums keinen Verfügungsbeschränkungen unterworfen ist.

Im übrigen ist die Regelung der Vermögensbeziehungen der Ehegatten der des Landrechts von 1616 sehr ähnlich. Die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der Ehefrau steht ausschließlich dem Ehemanne zu (I,6 § 22). Nur über diejenigen Ver-

mögensbestandteile, die zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehören, kann diese frei verfügen. Im übrigen ist die Ehefrau zu Vermögensverfügungen nicht berechtigt. Verfügungsrecht über das Vermögen der Ehefrau hat der Ehemann nicht (I,6 § 26), nur wenn Veräußerungen des ehefraulichen Vermögens durch den Ehemann mit Nutzen für die Ehefrau vorgenommen wurden, haben diese Gültigkeit oder wenn sie aus „Notwendigkeit“ geschehen müssen (z. B. wenn Schulden der Ehefrau damit getilgt werden sollen; Kreittmayr S. 253). Über Sachen der Ehefrau, welche nach Zahl, Maß und Gewicht verhandelt werden, kann der Ehemann ebenfalls frei verfügen. Verfügt der Ehemann über andere Vermögenswerte seiner Frau ohne deren Zustimmung, so steht dieser jedem Dritten gegenüber ein Herausgabeanspruch zu. Das eigene Vermögen des Ehemannes wird grundsätzlich durch die Eheschließung nicht berührt, doch kann der Ehemann vertraglich sein Vermögen ganz oder zum Teil seiner Ehefrau verpfänden; sofern die Ehefrau ein Heiratsgut in die Ehe bringt, das nicht in bestimmten Vermögensstücken, sondern in „Sprüchen und Forderungen“ besteht, hat sie stillschweigende Unterpfandsrechte an dem Vermögen ihres Ehemannes (I,6 § 25). Gemäß I,6 § 26 kann der Ehemann bei Verpfändung seines Vermögens an seine Ehefrau über dasselbe nicht mehr verfügen, es sei denn, daß genugsame Sicherheiten für die Ehefrau auf anderen Gütern hierzu vorhanden sind.

Zeigt der Ehemann sich unfähig, das Vermögen seiner Ehefrau zu verwalten, so kann diese durch Anrufung der Obrigkeit erwirken, daß ihr von Amts wegen zwei Pfleger über ihr Vermögen aus den Kreisen ihrer nächsten Blutsfreunde bestellt werden (I,6 § 25). Daß die Ehefrau selbst während der Ehe nicht Verwalterin ihres eigenen Vermögens sein kann, ist in den Annot. von Kreittmayr (Bd. I S. 252) ausdrücklich betont (anders verhält es sich im Recht der Oberpfalz). Für Eheschulden haften zunächst die Einkünfte des gemeinsamen Vermögens der Ehegatten, der Errungenschaft. Reichen diese nicht aus, so haften die Einkünfte der Sondervermögen der Ehegatten und schließlich das gemeinschaftliche Vermögen selbst. Grundsätzlich haftet das Sondergut der Ehefrau selbst nicht (I,6 § 33), es sei denn, daß die Ehefrau gemeinsam mit ihrem Mann eine Verbindlichkeit eingegangen ist oder daß sie sich unter Verzicht auf ihre weiblichen Freiheiten verbürgt hat (I,6 § 33 Nr. 2).

Nach dem Tode des Ehemannes sind nach dem Codex 1756 für die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau ebenso wie im Landrecht 1616 grundsätzlich in der Regel nicht das Gesetz, sondern die letztwilligen Verfügungen des Ehemannes in seinem Testament oder der Ehe- und Erbvertrag maßgebend. Nur wenn diese nicht vorhanden sind, richtet sich die vermögenrechtliche Stellung der Ehefrau nach den gesetzlichen Bestimmungen. Die gewillkürte Erbfolge ist im Codex das Primäre; ebenso wie im Landrecht von 1616 ist die gewillkürte Erbfolge die Regel, die gesetzliche Erbfolge die Ausnahme. Gesetzlich steht der Witwe an der Hinterlassenschaft des verstorbenen Ehemannes unter keinen Umständen ein Erbrecht zu. „Obschon nach gemeinen geschriebenen Recht der Ueberlebende eine Ehetheil den vierten Theil von des Vorabgestorbenen Vermögen, und da mehr als drei Kinder vorhanden sind, einen gleichen Kintestheil bekommt, oder allenfalls bei ermangelnden anderen Erben und Blutsverwandten, in die völlige Verlassenschaft succedirt, so ist doch dieses in hiesigen Landen niemals üblich gewesen, und soll auch fortan nicht darauf gesehen werden."

Im Falle der beerbten Ehe erhält die Ehefrau zunächst ihr eingebrachtes Gut zurück. Außerdem erhält sie ihr End- und Gebend, ihre Morgengabe, und von der gemein vermischten Hausfahrnis und der Errungenschaft einen Kindesteil, genau wie im Landrecht von 1616. Hatte sie ihrem Ehemann ein Heiratsgut zugebracht, so hatte sie einen rechtlichen Anspruch auf eine ihrem Heiratsgut entsprechende Widerlage nach dem Tode des Mannes zur lebenslänglichen Nutznießung, und zwar auch dann, wenn „der künftigen Todesfälle halben nicht vorgesehen ist" (Kreittmayr S. 284), sie geht jedoch in diesem Falle ihres Kindesteiles an der Errungenschaft verlustig (I,6 § 36).

Ist die Ehe nicht beerbt, und hat der Ehemann keine Bestimmung von Todes wegen getroffen, so haben ebenso wie im Landrecht von 1616 die geborenen Erben des Ehemannes Anspruch auf Herausgabe des gesamten Vermögens des Verstorbenen, nur das Ehebett bleibt der überlebenden Ehefrau. Die Errungenschaft erhält die Witwe zur Hälfte zu Eigentum, zur Hälfte aber nur gegen Sicherheitsleistung lebenslänglich nutznießlich, außerdem hat die Ehefrau, aber nur wenn sie ein Heiratsgut in die Ehe gebracht hat, Anspruch auf lebenslängliche Einräumung der Widerlage (I,6 § 38). Während bei unbeerbter Ehe die vermögensrechtlichen Ansprüche

beider Ehegatten grundsätzlich die gleichen sind (I,6 § 38), ist bei beerbter Ehe die Ehefrau, nicht aber der Ehemann zugunsten der Kinder vermögensrechtlich zurückgesetzt (I,6 §§ 36,37).

Im Gegensatz zum Landrecht 1616 hat die Ehefrau, sofern sie ein Heiratsgut in die Ehe gebracht hat, einen Anspruch auf Bestellung einer Widerlage. Dies wird aus I,6 § 14 Nr. 2 entnommen.

ee) Das Landrecht der Oberpfalz 1606/1657

Das Recht der Oberpfalz hat sich im Gegensatz zum Recht von Ober- und Niederbayern gegen das Eindringen des römischen Rechts gewehrt und hat den Einflüssen des römischen Rechts in weit stärkerem Maße standgehalten. Die Landrechte der Oberpfalz, sowohl das ältere Landrecht von 1606 wie auch das jüngere von 1657 sind, gerade was das Vermögensrecht der Ehegatten anbelangt, ihrem Wesen und ihrer Einstellung nach deutschrechtlicher Natur und daher äußerst bemerkenswert. Beide Kodifikationen verdienen eben um des in ihnen zu Tage tretenden deutschen Rechtsdenkens durchaus mehr Beachtung. Die deutschrechtliche Einstellung der beiden Landrechte zeigt sich weniger bei der Regelung des Vermögensrechtes bei Lebzeiten beider Ehegatten, im ehelichen Güterrecht, als bei der Regelung der vermögensrechtlichen Stellung der Witwe.

Anläßlich der Verheiratung sind die Eltern sowohl des jungen Ehemannes wie der jungen Ehefrau verpflichtet, ihrem sich verheiratenden Kinde eine Ehesteuer, ein Heiratsgut zu geben (von Kontrakten und Hanthierungen 23). Auf dieser Grundlage wird dann wirtschaftlich die Ehe aufgebaut. Grundsätzlich ist für die Vermögensverhältnisse der Ehegatten der Ehevertrag maßgebend; sobald den Eheleuten von ihren Eltern eine Ehesteuer mitgegeben wird, sind die Voraussetzungen für den Abschluß eines Ehevertrages gegeben. Bezeichnenderweise ist daher das eheliche Güterrecht in den Landrechten der Oberpfalz in dem Recht der Schuldverhältnisse mit geregelt. Falls der eine Teil der Ehegatten unvermögend war, konnte ihm der vermögende Ehegatte einen Teil seines Vermögens als Ehesteuer geben; ist der eine Ehegatte arm und der andere reich, so konnte der vermögende Ehegatte dem armen Ehegatten wohl auch zu seinem geringen Vermögen einen Teil seines Vermögens dazu geben.

Nur wenn beide Ehegatten von Haus aus völlig unvermögend eine Ehe schließen, wird naturgemäß kein Ehevertrag aufgerichtet. In dem Ehevertrag werden die Vermögensverhältnisse der Ehegatten genau geregelt, grundsätzlich sind die Beteiligten hinsichtlich der Regelung ihrer Güterrechtsverhältnisse frei; im Gesetz sind nur gewisse Richtlinien für den Inhalt des Ehevertrages enthalten.

Die Bestandteile des Vermögens der Ehegatten sind die Ehesteuer der Frau, deren Heiratsgut und die Ehesteuer des Mannes. Grundsätzlich sind, wie schon erwähnt, die Eltern verpflichtet, wenn sie dazu in der Lage sind, ihren miteinander die Ehe eingehenden Kindern Ehesteuern zu geben, die einander an Umfang und der Höhe entsprechen; die Kinder haben ihren Eltern gegenüber einen Anspruch auf die Ehesteuer, sofern sie sich mit Wissen und Willen der Eltern verheiraten. Die Ehesteuer des Ehemannes pflegt der Ehefrau als Widerlage, Wittum, bestellt zu werden. Der junge Ehemann hat also seinen Eltern gegenüber einen Anspruch auf Gewährung der Ehesteuer, um seine junge Gattin nach seinem Tode sicherzustellen, vorausgesetzt natürlich, daß diese ihm ein Heiratsgut zugebracht hat. Der Anspruch der Ehefrau auf die Widerlage ist nach Oberpfälzer Recht abhängig von der Einbringung einer Ehesteuer von ihrer Seite und somit von dem Abschluß eines Ehevertrages, er wird also nicht gesetzlich, sondern nur vertraglich begründet (ebenso wie der Anspruch des Schwabenspiegels auf das Leibgedinge nur durch Vertrag begründet wird; Schwsp. 20). Die Morgengabe ist dem Oberpfälzer Landrecht dagegen vollständig unbekannt. Das Recht der Morgengabe ist wenigstens gesetzlich für die Oberpfalz nicht geregelt.

Wie oben (Seite 79) erwähnt, ist nach dem Recht der Oberpfalz Widerlage und Wittum identisch: „Die Ehestewer des Mannes, Widerlag oder Wittumb / donatio propter nuptias genannt" heißt es ausdrücklich im 23. Titul des Buches der Schuldverhältnisse. Unter Widerlage versteht das Oberpfälzer Landrecht dessen Ehesteuer bei Lebzeiten des Ehemannes, solange sie seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegt; das Wittum dagegen ist die Ehesteuer des Ehemannes nach seinem Tode, wenn sie seiner Witwe zu Nießbrauch überlassen ist. Widerlage und Wittum bezeichnen also den gleichen Vermögenskomplex zu verschiedenen Zeitpunkten, doch ist das Oberpfälzer Landrecht auch in dieser Beziehung durchaus nicht

genau, die Ehesteuer des Ehemannes wird im Gesetz auch bei dessen Lebzeiten zuweilen Wittum genannt.

Das Frauenvermögen haftet für Schulden des Ehemannes nicht (24); für den ehelichen Aufwand hat allein der Ehemann aufzukommen, dem dafür die Nutznießung des Frauengutes zusteht. Der Ehemann hat nur insoweit ein Verfügungsrecht über das Vermögen der Ehefrau, als es sich dabei um Vermögenswerte handelt, die man wägt, zählt oder ausmißt (23). Die Ehefrau hat während der Ehe keinerlei Verfügungsrecht über ihr Vermögen.

Die Vermögen beider Ehegatten bleiben nach dem Recht der Oberpfalz während der Ehe getrennt, der Ehemann hat den ehelichen Aufwand zu tragen. Wenn der Ehemann bei der Verwaltung seines sowie seiner Ehefrau Vermögen etwas erübrigt oder durch seine Erwerbstätigkeit das Vermögen vermehrt, so kommt dieser Überschuß nicht seinem oder seiner Ehefrau Vermögen zugute, sondern wird gemeinsames Vermögen beider Ehegatten, es wird als Errungenschaft angesehen. Der Begriff der Errungenschaft ist nicht bei der Regelung des ehelichen Güterrechts, sondern bei der Regelung des Erbrechtes der Ehegatten festgelegt (von Erbschafften ohne Testament, 13. Titul.). Zur Errungenschaft gehört nicht, ebenso wie nach dem Landrecht 1616/1757, was die Ehegatten ererbt, durch letztwillige Verfügung erlangt oder geschenkt erhalten haben, dieses bleibt vielmehr Sondergut der Ehegatten.

Wie bereits erwähnt, steht die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der Ehefrau dem Ehemanne zu. Dieser hat jedoch, außer in den bereits erwähnten Fällen, kein Recht, weder über die Mobilien, noch über die Immobilien der Ehefrau zu verfügen, und zwar gilt dies nicht nur für die von der Frauenseite, sondern auch für die von der Mannesseite stammende Ehesteuer. Über diese hat der Ehemann ebenfalls kein Recht, ohne Zustimmung seiner Frau zu verfügen.

Besonders bemerkenswert ist das Landrecht der Oberpfalz insofern, als es dem Ehemann die Vermögensverwaltung nicht frei überläßt, sondern der Obrigkeit hierüber ein Aufsichtsrecht einräumt; der Ehemann kann das Vermögen seiner Frau nicht verschwenden, ohne von seiten der Obrigkeit Nachteile fürchten zu müssen.

Das eheliche Güterrecht des Landrechts der Oberpfalz entspricht seinem Wesen nach der partikulären Gütergemeinschaft: grundsätz-

lich sind die Vermögen beider Ehegatten getrennt, nur was sie durch gemeinschaftlichen Fleiß erworben haben, wird gemeinschaftliches Vermögen.

Daß das eheliche Güterrecht des Landrechts von 1606 mit der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. weitgehend übereinstimmt, zeigt sich deutlich nach dem Tode eines der Ehegatten. Das Landrecht der Oberpfalz 1606/1657 enthält gerade, was die Rechtsstellung der Witwe anbelangt, von der ober- und niederbayerischen Gesetzgebung bemerkenswerte Abweichungen: „Nachdem zwischen Eheleuten die höchste unauflösliche Gesellschaft und Freundschaft ist, deren sie billige Gesetzlichkeit empfinden sollen, sonderlich so der verstorbene Ehegemächt reich und der überlebende arm und unvermöglich ist, so haben, dahero und damit der überlebende Ehegemächt nicht zu Armut und zu Schanden des Abgestorbenen leben müsse, diejenigen kaiserlichen Rechte ...", die dazu in Widerspruch stehen, keine Gültigkeit. Das Landrecht der Oberpfalz weist ausdrücklich darauf hin, daß die vermögensrechtliche Stellung der Witwe, insbesondere die erbrechtliche Stellung der Ehefrau nach römischem Recht eine durchaus unbillige sei, daß es mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar sei, daß die Ehefrau ihrem Ehemann gegenüber für den Fall seines Todes nur dann vermögensrechtliche Ansprüche habe, wenn überhaupt keine Verwandten des Ehemannes mehr vorhanden seien.

Nach dem Tod des Ehemannes erhält die überlebende Ehefrau ihre Ehesteuer sowie ihr ererbtes oder sonst eingebrachtes Gut zurück. Das gesamte liegende Vermögen des Verstorbenen erhalten bei beerbter Ehe seine Kinder, außerdem zwei Drittel der Fahrnis und der Errungenschaft, das dritte Drittel der Fahrnis wie der Errungenschaft e r b t die Ehefrau. Während nach dem Landrecht 1616 die Ehefrau nur einen Kindeseil der Errungenschaft, von der Fahrnis dagegen gar nichts erhält, ist die Ehefrau nach dem Landrecht der Oberpfalz besser gestellt. Der überlebende Ehemann ist im Vergleich mit der überlebenden Ehefrau vermögensrechtlich nach dem Landrecht der Oberpfalz nicht privilegiert, denn auch nach dem Tode der Ehefrau erhält der Ehemann die Errungenschaft nicht allein, diese wird vielmehr zwischen ihm und seinen Kindern geteilt; die

Kinder erhalten allerdings insgesamt nur ein, der Vater dagegen zwei Drittel.

Die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau nach dem Tode des Mannes zeigt eine auffallende Ähnlichkeit mit dem Recht der Spiegel; wie in diesen, besteht ein grundlegender vermögensrechtlicher Unterschied zwischen Fahrnis und liegendem Gut. Wie in den Spiegeln, wird die Fahrnis zwischen Mutter und Kindern geteilt, wenn sich auch die Größe des Anteiles der Mutter nach anderen Gesichtspunkten bemißt und absolut ist, wie in den Spiegeln, hat die Ehefrau am liegenden Gut ihres verstorbenen Mannes keinerlei Rechte. Im Gegensatz zu den Spiegeln erhält sie jedoch ihr eigenes Vermögen zurück.

Auch wenn die Ehe unbeerbt ist, erhält die Ehefrau von den Immobilien nichts, diese gehen vielmehr auf die geborenen Erben über, sie erhält aber die gesamte Fahrnis und die gesamte Errungenschaft zu freiem Eigentum und an der halben Hinterlassenschaft des verstorbenen Mannes den lebenslänglichen Nießbrauch, wenn auch nur gegen Sicherheitsleistung (Tit. 12). Als Erbin haftet die Ehefrau naturgemäß anteilmäßig auch für die Schulden ihres Ehemannes (Tit. 17).

Auch nach dem Landrecht der Oberpfalz tritt die gesetzliche Erbfolge gegenüber der testamentarischen zurück; zunächst ist im Gesetz die gewillkürte Erbfolge als Regel dargestellt, grundsätzlich ist nach dem Recht der Oberpfalz jeder Mensch berechtigt, sofern er gewisse, insbesondere geistige Voraussetzungen erfüllt, ein Testament zu errichten und darin, wen er wünscht, zum Erben einzusetzen und beliebig zu bedenken, sofern nur die Pflichtteilansprüche der nächsten Blutsfreunde (es sei denn, daß Enterbungsursachen vorlägen) nicht verletzt werden. Ein Pflichtteilsrecht haben nach dem Landrecht der Oberpfalz bei unbeerbter Ehe die Eltern; testamentarisch konnten die Ehegatten einander also dementsprechend bedenken.

Bemerkenswert ist das Recht der Oberpfalz insofern, daß ein Ehegatte den anderen testamentarisch nicht benachteiligen konnte, es sei denn, daß ein Grund vorläge, weswegen die Ehe geschieden werden oder ein Kind enterbt werden könnte: „Wiewol nit zu vermuten, dass ein Ehegemächt des anderen in seinem Testament, besonder wo es sich redlich / Erbar und wohlver-

halten / vergessen / zugeschweigen / dasz ein unverdient etwas deszjenigen / ihme in der Heiratsabred verordnet / ausz neid oder gefasstem Unwillen / ohne sonder ursachen benemmen / und entziehen werde: jedoch da dergleichen beschehe / ordnen / setzen und wollen wir / dasz solches kraftlosz sey und das Ehegemächt so also unverschulter sachen vernachtheiligt worden / bey seinen Rechten erhalten werden soll."

C. Die Mutter

Es ist selbstverständlich, daß bei den rein agnatischen Verwandtschaftsbeziehungen des germanischen Rechts die Beziehungen zwischen Mutter und Kind ausschließlich tatsächlicher Natur sein konnten. Der Vater des Kindes hatte dessen Mutter bzw. die Munt über diese deren früheren Gewalthaber abgekauft, und dadurch alle Rechte über die Frau gewonnen; insbesondere das Recht, von dieser Frau ebenbürtige Kinder zu gewinnen. „Es gab nach germanischem Recht nur eine väterliche Gewalt, die nicht auf der Erzeugung der Kinder, sondern auf der Munt über die Mutter beruhte" (Hübner S. 699). Die Kinder galten gewissermaßen als Früchte der Frau, darum gehörten sie dem Herrn der Frau (Bartsch S. 11).

Das Christentum ist auch für die Rechtsbeziehung zwischen Mutter und Kind von weitgehender Bedeutung. Zwar geht nach der Lehre der Kirche der Wille des Ehemannes dem der Ehefrau stets vor, denn es ist göttlicher Befehl, daß der Mann der Herr der Frau sein soll; doch soll nach kirchlicher Ansicht die gegenseitige Liebe der Ehegatten die Grundlage der Ehe bilden. Für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ist das vierte Gebot maßgebend: Das Kind ist verpflichtet, beiden Eltern, Vater und Mutter, in gleicher Weise Ehrfurcht zu erweisen, es ist verpflichtet, beiden Eltern zu gehorchen und dem Willen beider Eltern unterworfen.

In der LB. findet sich außer der Bestimmung, daß nach dem Tode der Mutter die Kinder deren Hinterlassenschaft zu gleichen Teilen erhalten sollen (XV,9) und daß nach dem Tode der Witwe, die sich zum zweiten Mal verheiratet hatte, sofern deren zweite Ehe kinderlos blieb, „alles was sie von ihren Söhnen mit fortgenommen hatte" an diese zurückfallen soll (XV,8), keine Bestimmungen über die Rechtsbeziehungen zwischen Mutter und Kind.

Es darf nicht vergessen werden, daß die LB. „kein Volksrecht im landläufigen Sinne ist, sondern ein Werk geistlicher

Feder". Nur wie durch eine Mattscheibe schimmert das echte bayerische Volksrecht durch die Zeichnung hindurch, die ein fremder Griffel kunstvoll gefertigt hat" (Beyerle, Einleitung zur LB. S. 64 ff., S. 91).

Rechtlich ist die Frau zur Zeit der LB. vollständig vom Manne und dessen Willen abhängig. Daß das Verhältnis der Frau, die selbst zeitlebens unter dem Schutz und dem Willen anderer lebt, zu ihren Kindern mit dem Verhältnis zwischen diesen und ihrem Vater nicht verglichen werden kann, ist selbstverständlich. Eine „mütterliche Gewalt" ist nach der Rechtsstellung der Frau in der LB. undenkbar. Die familienrechtlichen Normen der LB. sind allerdings äußerst spärlich. Wie bereits erwähnt, ist der LB. auch über das Verhältnis zwischen Mutter und Kind selbst nicht viel zu entnehmen. Doch lassen sich gerade aus dem Fehlen irgendwelcher diesbezüglichen Bestimmungen gewisse Schlüsse ziehen. Der Schreiber der LB. ist, wie Beyerle näher darlegt, ein Westgothe, der genaue Kenntnisse des westgothischen Rechts besitzt. Die große Ähnlichkeit verschiedener Bestimmungen der LB. mit dem westgothischen Recht ist allgemein anerkannt (Stobbe, Rechtsquellen I S. 159; Beyerle, Einleitung zur LB.; Brunner Bd. I S. 456). Allerdings ist das alte westgothische Gesetz, die Lex Euriciana, die das zur Zeit der Entstehung der LB. geltende westgothische Recht enthält, bis auf einige wenige Kräfte vernichtet. Ihr Inhalt ist nicht mehr feststellbar; doch lassen sich durch die Vergleichung mit der Lex Visigothorum auch für den Inhalt der dem Verfasser der LB. vorliegenden Lex Euriciana Schlüsse ziehen. In der Lex Visigothorum sind Bestimmungen enthalten, in denen der Mutter nach dem Tode des Vaters die Vormundschaft über ihre Kinder eingeräumt ist (LV. III,1,2, III,1,7, IV,2,13): „Patre mortuo filii in matris p o t e s t a t e consistant." Es muß bei der ausführlichen Regelung der potestas der Mutter in der Lex Visigothorum angenommen werden, daß in der dem Schreiber der LB. vorliegenden Lex Euriciana wenigstens Anfänge jener Bestimmungen der Lex Visigothorum, in denen die potestas der Mutter nach dem Tode des Vaters geregelt ist, enthalten waren; denn daß das Institut der mütterlichen Gewalt nach dem Tode des Vaters im westgothischen Recht so plötzlich entstanden sein sollte, daß es dem älteren Gesetz, der Lex Euriciana, noch völlig unbekannt war, in dem jüngeren Gesetz, der Lex

Visigothorum, bis in die Einzelheiten geregelt ist, erscheint m. E. wenig wahrscheinlich. Hätte der geistliche Schreiber der LB. auf bayerischem Gebiet irgendwelche Andeutungen einer „mütterlichen Gewalt" nach dem Tode des Vaters vorgefunden, so ist es wahrscheinlich, daß er die Bestimmungen des westgothischen Rechts, die von der mütterlichen Gewalt nach dem Tode des Vaters handeln, in die LB. aufgenommen hätte. Daß tatsächlich in einigen wenigen hochadligen Familien die Mutter Vormünderin oder Mitvormünderin ihrer Kinder nach dem Tode des Mannes gewesen ist (vgl. Dahn, Könige der Germanen IX,2 S. 305) steht dem nicht im Wege, da es sich, nach der geringen Zahl der erhaltenen Urkunden zu schließen, nur um Ausnahmen gehandelt haben kann.

Daß die Sorge für die Person des Kindes, solange es klein ist, so gut wie ausschließlich Sache der Mutter ist, ist in der Natur der Sache begründet. Die erste Erziehung des Kindes wird auch damals die Mutter geleitet haben. Erst wenn der Knabe größer wurde, ging das Erziehungsrecht in männliche Hände über. Die Erziehung der Tochter dagegen war und blieb bis zu deren Verheiratung auch in damaliger Zeit wahrscheinlich Angelegenheit der Mutter. Über das Schicksal der Kinder zu bestimmen, war dagegen ausschließlich Sache des Vaters, denn diesem allein gehörten die Kinder, da er die Munt über die Mutter besaß: „aus der Rechtsstellung der Frau als Gewaltunterworfene ergibt sich die Unmöglichkeit, daß eine Frau selbst Trägerin der Gewalt sein kann" (Bartsch S. 65). Daß die Kinder verpflichtet waren, der Mutter, wie dem Vater mit Ehrfurcht und Hochachtung zu begegnen, ist in der germanischen Sitte so fest begründet, daß eine Verletzung dieser Pflicht als ein schweres Unrecht angesehen werden muß. Zwar hatte die Mutter den Kindern gegenüber keinerlei Rechte, diese standen vielmehr ausschließlich dem Vater zu, die Pflichten der Kinder waren jedoch beiden Eltern gegenüber die gleichen.

Die Rechte des Gewalthabers, des Vaters oder des Vormundes, waren ursprünglich sehr weitgehend. Der Gewalthaber war sogar berechtigt, das Kind in die Unfreiheit zu verkaufen und das neugeborene Kind zu töten (vgl. LB. I,10). Das Kind mußte sich dem Willen seines Gewalthabers fügen und diesem unbedingten Gehorsam erweisen. Noch im Augsburger Stadtrecht heißt es: „Hat ein vater einen sun dem ungehulfen ist unde ist der ungeraten . . . der mak sinem sun wol zuhtigen unde banden unz an die

zit, dar er rehte geraten wil. Wolte aber er sich des wern, swaz er im danne taete durh reht zuhtigungs ane dem totslace, da sol er keinem rihter umbe buzzen."

Daß das freigeborene Kind jedoch seinem Gewalthaber nach germanischem Recht vollkommen auf Gedeih und Verderb unterworfen war, kann nach Kraut (Bd. I S. 97 ff.) auch in frühester germanischer Zeit nicht der Fall gewesen sein: „denn zum Begriff der Freiheit nach deutschem Rechte und also auch zur Rechtsfähigkeit nach Landrecht gehört es notwendig, daß der Freie nicht in der Art in die Privatgewalt eines einzelnen gegeben sein kann wie eine Sache der Gewalt desjenigen unterworfen ist, in dessen Gewere sie sich befindet." Kraut vertritt die Ansicht, daß die mütterliche Familie das Recht habe, die Kinder gegen Übergriffe des Vaters zu schützen und beruft sich dabei auf Tacitus Germania Kap. 20, wonach bei den Germanen das Verhältnis der Kinder zu dem Mutterbruder ebenso innig gewesen sei wie zu dem Vater. Für die früheste Zeit läßt sich jedoch diese Ansicht, obgleich sie viel Wahrscheinlichkeit für sich hat, durch nichts beweisen.

Das Verhältnis zwischen Mutter und Kind zur Zeit der LB. ist vielmehr rein tatsächlicher Natur. Nach dem Tode des Vaters stehen die Rechte an den Kindern, wie aus dem Fehlen irgendwelcher diesbezüglicher Bestimmungen geschlossen werden muß, nicht der Mutter, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach den väterlichen Verwandten zu. Wenn in der LB. von den „parentibus" die Rede ist, denen das Bußgeld für die ungerechtfertigte Scheidung von der Ehefrau gezahlt werden soll, so sind damit jedenfalls nicht die Eltern, sondern die männlichen Angehörigen der väterlichen Sippe gemeint.

Auch nach mittelalterlichem Recht treten die Rechte der Mutter bei Lebzeiten des Vaters ihren Kindern gegenüber zurück. Die väterliche Gewalt des deutschen Rechts hat ihren Grund in erster Linie in der Hausgewalt des Vaters über alles, was in seinem Hause lebte. Die Stellung des Vaters den Kindern gegenüber ist aktiv, die der Mutter dagegen passiv. Das Kind hat beiden Eltern gegenüber die gleichen Pflichten und die gleichen Rechte. Es schuldet beiden Eltern unbedingten Gehorsam, Ehrerbietung und Hochachtung. Das Kind hat den Weisungen beider Eltern Folge zu

leisten. Die Autorität der Mutter dem Kinde gegenüber ist die gleiche wie die des Vaters, nur wenn der Wille des Vaters ausdrücklich ein anderer wie der der Mutter ist, hat das Kind dem Willen und den Weisungen des Vaters Folge zu leisten.

Das Kind, das seine Pflichten den Eltern gegenüber verletzt, wird nach deutschem Recht des Mittelalters schwer bestraft. Der bayerische Landfrieden von 1300 bestraft jede Nichtachtung der Eltern mit der Acht (Art. 59): „Ob ein sun sinen vater oder sin muter an griffet also daz er in an ir lib an ir gut oder an ir eren an vertiget und sin trewe an in frivellichen brichet . . . so ist er in der aeht und rehtlos und elos worden.“ Nach dem Stadtrecht von Passau (1299) ist die Beschimpfung von Vater und Mutter ein schweres Verbrechen und wird der Gotteslästerung gleich erachtet. Es wird aufs grausamste mit dem Tode bestraft (Art. 12): „Swer Got oder die heiligen schildet oder vater und muter, dem sol man diu zunge an daz hackel legen.“ Nach frühmittelalterlichem Recht macht es keinen Unterschied, ob die Kränkung der Eltern schwererer oder leichterer Natur war, selbst eine Ungezogenheit, ein böses Wort, konnte als Verletzung der Gehorsamspflicht mit dem Tode bestraft werden.

Daß der Elternmord nach dem Schwabenspiegel mit dem Tode bestraft wird (172), ist nach dem Grundsatz der Spiegel „Aug um Auge, Zahn um Zahn“ selbstverständlich. In dem Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freysing (32, II,175) ist die Art der Todesstrafe, wie sie am Vater- oder Muttermörder zu vollziehen ist, besonders genau geregelt, die Vollziehung der Todesstrafe kann auf verschiedene Weise geschehen, jedenfalls soll sie besonders grausam sein: „also daz es maenschleich gesehen müg der werlt ze einer pezzerung, das man sich fürbas huett vor vater und vor muoter.“

Nach dem Schwabenspiegel stehen dem Vater seinen Kindern gegenüber weitgehende Rechte zu (359 W.). Befindet sich der Vater in Not, so mag er die Kinder verkaufen, sofern er es nur an ordentliche Leute tut. Daß die Mutter des Kindes eine Möglichkeit hat, den Verkauf zu verhindern, ist nicht ersichtlich. Allerdings ist auch der Fall erwähnt, daß die Mutter ihr Kind aussetzt (302), doch dürfte damit nur die uneheliche Mutter gemeint sein, denn daß die verheiratete Frau nicht das Recht hatte, über ihre Kinder in dieser Weise zu verfügen, ohne den Zorn des Mannes fürchten zu müssen,

da der Mann in allen Dingen der Meister und Gebieter der Frau ist, steht zweifellos fest.

Gegenüber germanischen Rechtsverhältnissen erscheinen nach dem Recht des Mittelalters die Rechte des Vaters den Kindern gegenüber in den Rechtsbüchern durchaus gemindert. Denn nach christlich-kirchlicher Lehre, wie sie in den Rechtsbüchern stark betont ist, ist nicht die Gewalt, sondern die gegenseitige Liebe der Grundton der Beziehungen zwischen Vater und Kind. Nicht Furcht, sondern Vertrauen soll das gegenseitige Verhältnis zwischen Vater und Kind beherrschen, denn das Kind ist dem Vater von Gott anvertraut, der Vater ist dafür verantwortlich, daß die Seele des Kindes keinen Schaden nimmt. Nach dem Schwabenspiegel hat der Vater nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten dem Kind gegenüber, haben die Kinder, sowohl Söhne wie Töchter, Rechte gegenüber dem Vater. Der Vater hat kein Recht, eine Ehe, die sein Sohn oder seine Tochter eingeht, für ungültig zu erklären, sofern der Sohn 14, die Tochter 12 Jahre alt ist (Dsp. 50 I. LR. T.; Schwsp. 48 W.): „So dev iunchvrowe chumet hintz zwelf iaren so ist si zu ir tagen chomen. vnd nimt si einen eman wider ir vater willen, dev e ist staete" Die Gewaltrechte des Vaters sind keine lebenslänglichen, vielmehr ist der Vater verpflichtet, sofern der Sohn das 25. Lebensjahr erreicht hat, diesem einen bestimmten Teil seines Vermögens zu überlassen und auf diese Weise zu einer selbständigen Lebensstellung zu verhelfen (Schwsp. 159): „Ein vater sol sinen sun von im scheiden, als er fünf unde zwenzic jar alt wirt mit als vil guotes als er geleisten mac, also daz im daz merer teil belibe, unde tuot ers niht gerne, er behabet ez im mit rehte an."

Im Falle der ehaften Not ist der Vater jedoch noch nach dem Recht des Schwabenspiegels berechtigt, sein Kind zu verkaufen (Schwsp. 291): „Ein man verkoufet sin kint wol mit rehte, ob in ehaft not daz zuo twinget" (vgl. LB. I,10).

Aus Schwabenspiegel und Deutschenspiegel erfahren wir über die Stellung der Mutter ihren Kindern gegenüber bei Lebzeiten des Vaters nur wenig. Dies hängt insbesondere damit zusammen, daß ausschließlich der Ehemann die Hausgewalt hatte und wenigstens nach außen alle Rechte für seine Familie ausübte. Daß die Mutter bei der Verheiratung der Kinder neben dem Vater den Gatten mit bestimmte und daß ihr Wille dabei sehr ins Gewicht

fiel, muß daraus entnommen werden, daß bei dem Güterstand der Spiegel der Ehemann in seinen Verfügungen über liegendes Gut nicht unbeschränkt war. Wollte der Vater seinem Kind als Heiratsgut liegendes Gut mitgeben, so bedurfte er dazu, auch wenn es sich um eigenes Gut handelte, nach dem Recht der Spiegel der Zustimmung der Ehefrau (Dsp. I. LR. T. 34; Schwsp. 33 W.; vgl. Bartsch S. 98 ff.). Auch nach dem gesetzlichen Güterstand des Landrechts Kaiser Ludwigs (1346), dem Recht der Städte Ingolstadt und Freising und nach dem Münchner Stadtrecht, das ja in vielen bayerischen und auch mehreren österreichischen Städten geltendes Recht war, konnte der Ehemann nur dann das Vermögen seiner Ehefrau angreifen und somit auch zur Ausstattung der Kinder verwenden, wenn es das letzte Gut war. Wollte der Ehemann somit einen Teil des Vermögens der Ehefrau als Heiratsgut für das Kind verwenden, so bedurfte er der Zustimmung der Ehefrau zur Heirat. (Nach dem jüngeren bayerischen Recht, wie es zuerst in der Reformation von 1518 ausgebildet ist, war dem Ehemann ja überhaupt jede Verfügung über das Vermögen seiner Frau untersagt.) Daß das Kind, das sich verheiraten wollte, dazu auch der Zustimmung der Mutter bedurfte, ist daher schon aus diesem Grunde selbstverständlich, denn weder der Vater noch das Kind hatten ein Recht, zu verlangen, daß die Mutter einen Teil ihres Vermögens dem Kind als Heiratsgut gab. Allerdings ist im Recht der Spiegel, auch im Landrecht von 1346 wie im Stadtrecht von Freising 1359, noch nicht davon die Rede, daß eine Einwilligung der Mutter zur Verheiratung des Kindes erforderlich sei. Tatsächlich dürfte aber die Einwilligung der Mutter, wenn auch nicht erforderlich, so doch wegen der vermögensrechtlichen Folgen von großer Wichtigkeit gewesen sein. Der Einfluß der Mutter auf die Verehelichung der Kinder, insbesondere wohl der Tochter, entwickelt sich rechtlich zum Konsensrecht b e i d e r Eltern bei der Verheiratung des Kindes.

Die Gewaltrechte des Vaters dem Kinde gegenüber sind im Vergleich mit dem germanischen Recht hauptsächlich durch den Einfluß des Christentums ganz erheblich gemindert. War der Vater nach germanischem Recht kraft der Munt über die Mutter unbeschränkter Gewalthaber über die Kinder und konnte diese verheiraten, wann und mit wem es ihm beliebte, war der Ehevertrag, wenigstens was die Tochter anbelangt, auch ohne die Einwilligung

des Mädchens wirksam, so hat sich dies im Laufe der Rechtsentwicklung geändert. Das Eheschließungsrecht des Vaters ist zum bloßen Konsensrecht geworden. Daß aber neben dem Vater auch der Wille der Mutter bei der Verheiratung der Kinder eine nicht geringe Rolle spielte, hat seinen Grund insbesondere darin, daß die Frau nach dem Recht der Rechtsbücher vermögensrechtlich gegenüber dem Mann, wie bereits erwähnt, bis auf geringe Ausnahmen nicht mehr zurückgesetzt ist, denn erbrechtlich ist das weibliche Geschlecht nicht schlechter gestellt als das männliche; das Vermögen der Frau ist ja in damaliger Zeit hauptsächlich im Erbgang erworben. Neben dem Vater besitzt die Mutter ein zuweilen sogar das des Vaters übersteigendes Vermögen. Wenn auch in den Rechtsbüchern und im älteren bayerischen Gesetzesrecht regelmäßig nur von dem Erfordernis der Zustimmung des Vaters bei der Vermählung der Tochter die Rede ist, so sprechen doch die späteren Gesetzeswerke ausschließlich von dem Erfordernis der Zustimmung beider Eltern.

Daß zu einer Heirat des Kindes die Zustimmung von Vater und Mutter erforderlich ist, ist zuerst in einer Bestimmung des Augsburger Stadtrechtes erwähnt (Art. 76 § 8): „... ob daz geschaehe daz ein wip ains biderben mannes sun oder ein man eins biderben mannes tohter anspreche umb die ee aun irs vater und muter rat und willen, oder ob vater und muter niht enweren aun der nechsten friund rat, gunst und guten willen, swer daz tet, ez were man oder frawe, oder swer in rat und hilf mit ziugschaft darzu tut, die suln für baz aun alle gnade ewiclich nimmermer in diese stat komen ...“

Auch nach Regensburger Recht bedarf das Kind zur Verheiratung der Zustimmung der Eltern (Statut von 1351, Stadtrechtscopi Freyberg, Band V S. 45), wenn es nicht seines Erbes den Eltern gegenüber verlustig gehen will. Die gleiche Regelung enthält das Amberger Recht: In dem „Brief wegen Heuraten“ von 1382 ist bestimmt, daß das Kind, es sei Sohn oder Tochter, sofern es sich ohne des Vaters, der Mutter oder der Freunde Rat verheiratet, seines Erbteils verlustig gehen und nur soviel erhalten soll, als ihm Vater, Mutter oder Freunde freiwillig geben wollen. Diejenigen Personen, die den jungen Leuten zu einer Heirat ohne

Zustimmung der Eltern verhelfen würden, sollten aus der Stadt vertrieben werden.

Dennoch ist auch nach dem mittelalterlichen Recht die Stellung des Vaters in der Familie eine überragende. Eine mütterliche Gewalt ist auch dem mittelalterlichen deutschen Recht fremd. Erst im Laufe der Rechtsentwicklung des späteren Mittelalters wird die Stellung der Mutter eine einflußreichere. So steht nach mehreren bayerischen Stadtrechten neben dem Vater der Mutter das Recht zu, die Kinder für ihre Verfehlungen zu bestrafen. In vielen altbayerischen Stadtrechten ist ausdrücklich betont, daß das Kind unter 12 Jahren von niemanden gestraft werden dürfe, als von seinem Vater und von seiner Mutter. So heißt es im Stadtrecht von Burghausen (1307): „Swelich Chint hinder zwelif jaren ist, der vntzvcht schol nieman richten won vater vnd Mveter..." Übereinstimmende Bestimmungen sind in den Stadtrechten von Augsburg (1276, Art. 68), Neuötting (1321), Vilsbiburg (1323), Neuburg a. d. Donau (1332) und Traunstein (1375) enthalten.

Nach dem Tode des Vaters steht nach den Spiegeln nicht der Mutter die elterliche Gewalt über die Kinder zu, diese bedürfen vielmehr eines männlichen Vormundes, da ja die Mutter, weil sie selbst zeitlebens unter Vormundschaft stand, die Kinder nach außen nicht vertreten konnte. Der geborene Vormund der Kinder ist ihr nächster Schwertmage (Dsp. I. LR. T. 55; Schwsp. 52), doch können, wenn keine Vatermagen vorhanden sind, auch Muttermagen den Kindern zu Vormündern bestellt werden. Die Vormundschaft des älteren deutschen Rechts ist von der des jüngeren deutschen Rechts durchaus verschieden. Die Vormundschaft des älteren deutschen Rechts ist das strenge Herrschaftsrecht des nächsten erbberechtigten Familienmitgliedes, das sich jeder Kontrolle der weiteren Angehörigen entzieht. Mit dem ursprünglichen Wesen der Vormundschaft wäre es nicht vereinbar, daß ein Vormund, der das Vermögen des Mündels schlecht verwaltete, hätte abgesetzt werden können, denn das Familieninteresse stand auf dem Spiele (Heusler, Bd. II S. 495). Die ursprüngliche Art der Vormundschaft, wie sie nach dem Tode des Vaters zur Zeit der LB. auch auf bayerischem Gebiet üblich gewesen sein mag, findet sich in den Spiegeln nur in sehr abgeschwächter Form. Grundsätzlich ist der Vormund des Kindes (und auch der Mutter) ein geborener, doch

ist nicht mehr, wie oben erwähnt, ausschließlich die agnatische Verwandtschaft dazu berufen, sondern, sofern Vatermagen fehlen, auch die Muttermagen. Der Vormund ist in seinen Rechten keineswegs unbeschränkt, sondern dem Aufsichtsrecht der Mutter sowie des Landrichters unterworfen (Schwsp. 54, 55; Dsp. I. LR. T. 56, 59). Der Vormund ist schadenersatzpflichtig, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig das Mündelgut verringert (Schwsp. 52). Ist die Vormundschaft nach germanischem Recht grundsätzlich unentziehbar, so haben nach dem Schwabenspiegel die Mutter und die Verwandten das Recht, den Vormund gerichtlich zur Verantwortung zu ziehen (54, 55). Erkennt dann das Gericht, daß ein Vormund seine Vormundschaft schlecht geführt hat, soll er „gepalmundet", d. h. für einen schlechten Vormund erklärt und der Vormundschaft entsetzt werden: „daß er nimmermehr Vormund mag sein". Nach dem Schwabenspiegel bringt die Vormundschaft weit mehr Pflichten als Rechte mit sich, sie ist eine Last, keine Vergünstigung. Dies mag z. T. mit Einflüssen des römischen Rechts zusammenhängen. Daß die Erziehung der Kinder nach dem Tode des Vaters, trotzdem ein Vormund bestellt war, ausschließlich in den Händen der Mutter lag, ist anzunehmen.

Nach dem Schwabenspiegel war die Mutter nach dem Tode des Vaters neben den Verwandten berufen, die Vermögensauseinandersetzung vorzunehmen (Schwsp. 143). An die getroffenen Verfügungen sind die Kinder gebunden.

Im Kleinen Kaiserrecht ist die Rechtsstellung des Vaters seinen Kindern gegenüber keineswegs mehr die eines Gewalthabers, vielmehr ist die Stellung des Vaters bzw. der Eltern nach dem Kleinen Kaiserrecht noch in weit stärkerem Maße als in den Spiegeln durch Pflichten als durch Rechte gekennzeichnet. Bei Lebzeiten beider Eltern ist die Vormachtstellung des Vaters auch im Kleinen Kaiserrecht betont: zwar ist es die Pflicht beider Eltern, das Kind zu erziehen (II,4), doch ist im übrigen nur von den Rechten und Pflichten des Vaters die Rede. Die Mutter ist außer in II,4 ausdrücklich nicht erwähnt, sondern stets nur der Vater. Der Sohn, der im Hause seines Vaters lebt, ist diesem zum Gehorsam verpflichtet, auch wenn er erwachsen ist (II,7). Bis zu seinem 12. Lebensjahr ist das Kind verpflichtet, Züchtigungen des Vaters hinzunehmen (II,6): „von kintheit biz uf den ufgang der bescheidenheit sal die rute swenden der kinde missetat." Das Erbgut des Kindes

darf der Vater nur dann angreifen, wenn er sich in Not befindet, denn „durch die hochsten not mag der vater der kinde erbe angriffen". Nur aus ganz bestimmten Gründen steht dem Vater ein Enterbungsrecht zu (II,9,10). Besonders bemerkenswert ist die Stellung der Verwandten nach dem Kleinen Kaiserrecht: die Verwandten spielen im Kleinen Kaiserrecht eine große Rolle, der Rat der Verwandten wird zu mancherlei benötigt, die Stellung der Verwandten hat mit der des Familienrates eine auffallende Ähnlichkeit, z. T. sind die Rechte der Verwandten nach dem Kleinen Kaiserrecht sogar weitergehend. Während der Familienrat heute meist nur beratende Funktion in der Familie hat, sind die Verwandten nach dem Kleinen Kaiserrecht berechtigt und wohl auch verpflichtet, ein Aufsichtsrecht über das Verhältnis zwischen den männlichen Familienangehörigen und deren Kindern auszuüben, sehen sie, daß der Vater sich mit seinem Sohne nicht verträgt, daß der Vater mit dem Kinde „unfridlich lebt, also daz es daz kint nit verdient, vn die schulde ist des vaters", so haben sie das Recht, den Sohn der väterlichen Gewalt zu entziehen, „also daz im daz erbe volgen sol", d. h. daß der Vater kein Recht hat, dem Kind von seinem Erbe etwas zu entziehen (II,5).

Die volljährigen Kinder haben das Recht, ihren Vater, sofern er sich als unfähig erweist, das Familienvermögen ordnungsgemäß zu verwalten, und „daz gut böslich verzeren nach unrechter gelust sins libes will", der Vermögensverwaltung zu entsetzen: „daz gut mugen die kint und ir frunt nemen, und mugen dem vater sein notdurft geben zu rechter bescheidenheit mit des keisers rechte" (II,11). Sobald das Kind „die iare der bescheidenheit" erreicht hat, d. h. der Sohn und die Tochter vierzehn Jahre alt geworden sind (II,17), hat der Vater kein Recht mehr, die Kinder selber zu züchtigen, sondern kann nur verlangen, daß das Gericht seine Kinder bestrafe (II,6). „Wan aber die kint kumen an daz alder der bescheidenheit, so hat der keiser uber den sun keinen gewalt gegeben zu zuchten dem vater durch des besten willen." Der Vater hat jedoch das Recht, sein Kind aus dem Hause zu weisen, wenn es volljährig geworden ist und übeltut: „der keiser hat urloub gegeben dem Vater ab er gen im icht missetu, vn vngehorsam ist, zu der bescheidenheit, das in der vater mag us sim hus triben an keinerlei gut

oder helfe nach des keisers gebot ... ein sun der vngehorsamkeit, den sal der vater fur sin tur werfen."

Die Rechte der Kinder dem Vater gegenüber sind also nach dem Kleinen Kaiserrecht ziemlich weitgehend, die Rechte des Vaters seinen Kindern gegenüber dagegen sind stark eingeschränkt. Die Kinder sind sogar berechtigt, den Vater „mit frunte rat", d. h. der Mitwirkung des Familienrates, seiner Vermögensrechte zu entsetzen. Gerade in dieser Bestimmung zeigt sich deutlich der grundlegende Unterschied zwischen der Rechtsauffassung der Familie des deutschen und des römischen Rechts. Waren nach römischem Recht alle Familienrechte in der Person eines einzelnen, des pater familias, vereinigt, und war dieser durch die übrigen Familienmitglieder in keiner Weise in seinen Rechten beschränkt, so haben nach deutschem Recht der Familienrat bzw. die Söhne des Familienvaters das Recht, diesen seiner Stellung zu entsetzen, wenn er die Interessen seiner Familie, vertreten durch seine Kinder, schlecht vertritt. Das Familienprinzip des deutschen Rechts ist hier mit Deutlichkeit ersichtlich.

Nach dem Tode des Vaters erhalten nach dem Kleinen Kaiserrecht die Kinder keinen Vormund mehr, im Gegensatz zu den Spiegeln, ein Vormund wird den Kindern vielmehr erst dann gestellt, wenn Vater u n d M u t t e r gestorben sind (II,32): „da kint sint, den vater v n d m u t t e r t o t ist, da hat der keiser geboten vn gesatzt von rechts wegen, daz die nechsten von der kinde vater, vn nit von der muder, sullen der kinde vormunde sin." Aus dieser Bestimmung des Kleinen Kaiserrechts muß geschlossen werden, daß nach dem Tode des Vaters die Mutter den Kindern gegenüber eine der des Vaters entsprechende Stellung einnahm (Gosen S. 101) und dabei wahrscheinlich von den nächsten Freunden, d. h. dem Familienrat beaufsichtigt und unterstützt wurde. Über die Rechte der überlebenden Mutter ihren Kindern gegenüber erfahren wir aus dem Kleinen Kaiserrecht selbst nichts, insbesondere nicht, ob ihre Stellung vollständig der des verstorbenen Vaters entsprach oder nur mehr der eines Vormundes gleichkam. Meines Erachtens ist aus der Bestimmung des Art. II,32, daß eine Vormundschaft über Kinder erst dann notwendig ist, wenn beide Eltern tot seien, zu schließen, daß die Stellung der Mutter nicht bloß die einer Vormünderin, sondern vielmehr der des Vaters ent-

sprechend war und daß die Mutter nach dem Tode des Vaters alle diesem zustehenden Rechte den Kindern gegenüber innehatte.

Aus den mittelalterlichen bayerischen Stadtrechten ist über die Rechtsstellung der Mutter bei Lebzeiten des Vaters nicht viel zu erfahren. Dies hängt insbesondere damit zusammen, daß die Mutter bei Lebzeiten des Vaters, da dieser allein kraft seiner Hausgewalt die Familie der Außenwelt gegenüber vertritt, dieser gegenüber zurücktreten muß. Denn der Außenwelt gegenüber ist allein der Wille des Vaters erforderlich und genügend. In den meisten bayerischen Stadtrechten ist eine „elterliche Gewalt" nur ganz schwach angedeutet, keinesfalls aber ist die Mutter dem Vater der Kinder rechtlich gleichgestellt. Von beiden Eltern ist insbesondere dann die Rede, wenn es sich um die Zustimmung zur Heirat der Kinder handelt. Wie bereits erwähnt, ist dies insbesondere im Regensburger Recht der Fall. Im übrigen ist aber gerade dem Regensburger Recht eine „mütterliche Gewalt" unbekannt (Lindner S. 57). Nach dem Tode des Vaters gehen nach Regensburger Recht dessen Rechte nicht etwa auf die Mutter über, zu Vormündern waren vielmehr ausschließlich die „nächsten Freunt" berufen (Linder S. 25). In der Vormund-Amtsordnung von 1542 werden sogar im Gegensatz zu dem sonstigen bayerischen Gesetzesrecht der Mutter und Großmutter, wie überhaupt jeder Frau die Vormundschaft kraft Gesetzes abgesprochen (II,1,6).

Nach dem Recht der Stadt Landshut erhalten nach dem Tode des Vaters sowohl die Mutter wie die Kinder einen Pfleger, trotz der im Erbrechtsprivileg von 1423 gesetzlich geregelten fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen der überlebenden Mutter und ihren Kindern (vgl. Rosenthal S. 68).

Es ist selbstverständlich, daß auch nach dem bayerischen Recht des Mittelalters die Beziehungen zwischen Mutter und Tochter viel engere sind als die zwischen Mutter und Sohn, daß die Mutter das Schicksal der Tochter in weit stärkerem Maße beeinflußt als das des Sohnes. Denn die Erziehung des Mädchens lag in damaliger Zeit fast ausschließlich in den Händen der Mutter, die Mutter hat das Recht und die Pflicht, die Tochter zu beaufsichtigen und vor Schaden zu bewahren. Der Schwabenspiegel hat den Begriff der mütterlichen Gewalt in diesem Zusammenhang bereits erwähnt; unter der mütterlichen Gewalt versteht der Schwabenspiegel aus-

schließlich das Verhältnis zwischen Mutter und Tochter (Schwsp. 173 § 13). Der Schwabenspiegel spricht von der Tochter, die sich in des Vaters Hause und in der Mutter Gewalt habe verführen lassen. Daß die mütterliche Gewalt des Schwabenspiegels der Tochter gegenüber mehr tatsächlicher als rechtlicher Natur ist, ist aus der allgemeinen Rechtsstellung der Mutter nach dem Schwabenspiegel zu schließen. Auch das Münchner Stadtrecht spricht von dem Sohn, der in des Vaters, und der Tochter, die in der Mutter Gewalt ist (Art. 222): „Die zeit, und der sun in des vaters gewalt ist, so mag er an des vaters willen und wort sein erbtail nicht versetzen noch verchümmern noch anwerden noch verchauffen; daz selb recht ist auch der tochter die zeit, und sie in irs vaters und in irer muoter gewalt ist."

Im allgemeinen kann von einer mütterlichen Gewalt neben der väterlichen Gewalt auch nach den bayerischen Stadtrechten des Mittelalters nicht die Rede sein. Dagegen hat sich in den süddeutschen Städten früher als auf dem Lande das Recht ausgebildet, daß nach dem Tode des Vaters die Mutter eine der des Vaters ähnliche Stellung einnimmt. Bereits im Augsburger Stadtrecht (1276) findet sich eine Bestimmung, in welcher der Mutter nach dem Tode des Vaters, wenn sie sich nicht wieder verheiraten wolle, eine der des Vaters ähnliche Stellung eingeräumt wird: „ist daz diu frowe niht mannes naemen wil unde ein witewe sin wil, diu mak wol irre chinde getriwer phlaeger sin an allen dem gute als davor geschriben stat." Der Mutter wird also das Recht zugestanden, ihre Kinder zu erziehen und deren vom Vater ererbtes Vermögen zu verwalten (Art. 73 § 7). Nur wenn beide Eltern tot sind, erhalten die Kinder Vormünder (Art. 98 § 1).

In Artikel 124 des Stadtrechts von München (1347) ist bestimmt, daß, falls der Vater ohne letztwillige Verfügung verstürbe, die Witwe der Kinder und des Gutes „gewaltig" sein soll, doch hat nach dem Stadtrecht von München der Stadtrat ein Oberaufsichtsrecht über das Verhältnis zwischen der Witwe und ihren Kindern. Er war auch zuständig, Meinungsverschiedenheiten zwischen Mutter und Kindern zu schlichten. Ebenso findet sich im Salzburger Stadtrecht (1368) eine Bestimmung, nach welcher die Mutter nach dem Tode des Vaters berechtigt ist, ihre Kinder zu erziehen und deren

Vermögen zu verwalten (Art. 113): „stirbt ein Frau ir wirt und hat si kind bei ihm, die mag sie wohl inn haben mit ir hab untz si zu ihren jahren kommen. Nimmt si aber ein anderen Mann, so mögen sich die freunde der Kinder und deren haab unterwinden“, es sei denn, daß der zweite Ehemann der Frau so „wohlgeraten“ ist, daß die Kinder bei ihm besser aufgehoben sind als bei ihren Blutsfreunden. Aus diesen Bestimmungen des Münchner und des Salzburger Stadtrechts insbesondere muß geschlossen werden, daß die Stellung der Mutter nach dem Tode des Vaters den Kindern gegenüber sich von der des Vaters kaum unterscheidet. Die Mutter hat nicht bloß das Verwaltungsrecht über das Kindesvermögen, sondern auch, da sie des Vermögens „gewaltig“ ist, da sie „die Habe der Kinder innehat“, ein Nutznießungsrecht. Die Mutter tritt an die Stelle des Vaters, sie erbt gewissermaßen die Gewalt von ihm bzw. sie setzt die Gewalt des Vaters fort. Grundsätzlich hat nach dem Tode des Vaters allein die Mutter das Recht, über ihre Kinder zu bestimmen, denn nur dann hat z. B. der Stadtrat nach Münchner Recht das Recht einzugreifen, wenn die Mutter sich als unfähig ihrer Stellung erweist oder ihre Stellung mißbraucht: „ez waer denn, daz deu frau den chinten anders mit gefüer, dann redleich waer, und die chint der frauen auch anders mit gefüeren, dann redleich waer und davon si paidenthalben möchten ze schaden chömen, so süllen si ir sach für den rat pringen“ (Art. 214).

In dem Landrecht Kaiser Ludwigs von 1346 findet sich keine Bestimmung der Rechtsstellung der Mutter bei Lebzeiten des Vaters. Dagegen ist das Landrecht von 1346 insofern äußerst bemerkenswert, als es für den Fall, daß einer der Ehegatten vor dem anderen stirbt, folgende Bestimmung enthält: „Swenn zway elaeut pey einander sint und chint mit einander habent, swelches dann stirbt von den selben naechsten freunten, sol man den chinden ainen pfleger geben über daz guot, daz von dem toten herchumt, ob daz ander sein sache verchert mit heyrat; man sol in auch den pfleger geben nach der pesten freunt rat“ (Art. 120). Aus dem Wortlaut dieses Artikels geht mit Deutlichkeit hervor, daß nach dem Tode eines der Ehegatten die Stellung des überlebenden Ehegatten,

ohne Rücksicht darauf, ob Vater oder Mutter der überlebende Teil ist, die gleiche ist. Wie die Rechtsbeziehungen zwischen dem überlebenden Elternteil und seinen Kindern sich im allgemeinen gestalten, ist im Gesetz nicht geregelt, nur für den Fall, daß der überlebende Ehegatte sich zum zweiten Male verheiratet, ist in dem Artikel eine Bestimmung getroffen. Wie oben erwähnt, und wie aus den sonstigen Bestimmungen des Landrechts von 1346 geschlossen werden muß, ist es im allgemeinen nach dem Landrecht nicht üblich, daß nach dem Tode eines Ehegatten zwischen dem überlebenden Elternteil und seinen Kindern sogleich nach dem Tode des erstverstorbenen Elternteils eine Auseinandersetzung stattfindet; der überlebende Elternteil setzt vielmehr regelmäßig mit seinen Kindern Haus- und Vermögensgemeinschaft fort. Daß sowohl der überlebende Vater wie die überlebende Mutter den Kindern gegenüber infolge ihrer autoritativen Stellung das entscheidende Wort in allen wichtigen Fragen zu sprechen haben, daß ihr Wille der zunächst maßgebende ist für alle Familienangelegenheiten, ist der Natur der Sache entsprechend. Gerade aus dem Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung für den Regelfall und aus der bemerkenswerten Bestimmung, daß, sofern der überlebende Ehegatte eine zweite Ehe eingeht, ihm die Vermögensverwaltung des von dem erstverstorbenen Gatten hinterlassenen Vermögens entzogen und einem besonderen Pfleger übertragen wird, folgt, daß der überlebende Ehegatte, sei es Vater oder Mutter, in der gleichen Weise der unbeschränkte Herr sowohl über sein wie des Verstorbenen hinterlassenen Vermögens ist. Bei dem der allgemeinen Gütergemeinschaft sehr ähnlichen gesetzlichen Güterrecht des Landrechts von 1346 ist bei der im Laufe der Ehe naturgemäß bewirkten engen Verbindung der beiderseitigen Vermögensmassen der Ehegatten, insbesondere auch wenn man die ländlichen Verhältnisse, die im Landrecht von 1346 in erster Linie berücksichtigt sind, in Betracht zieht, anzunehmen, daß der überlebende Elternteil, auch die überlebende Mutter, insbesondere dann, wenn ihre Kinder noch nicht erwachsen sind, der eigentliche Herr der Familie ist.

Für den Fall dagegen, daß ein Elternteil die Absicht hat, sich zum zweiten Male zu verheiraten, wird ihm die Vermögensverwaltung und alle Rechte an der Hinterlassenschaft des erst-

verstorbenen Ehegatten entzogen und besonderen Pflegern übertragen.

Daß dies bei der überlebenden Mutter der Fall ist, entspricht durchaus der Einstellung des deutschen Rechts, denn die Frau, die sich zum zweiten Male verheiratet, hört damit auf, Glied der Familie zu sein, der sie bisher angehört hat; sie wird allein Mitglied der Familie ihres zweiten Mannes. Daß hier eine Gefahr für die Kinder erster Ehe besteht, unterliegt keinem Zweifel. Denn daß der zweite Mann die Vermögensverwaltung für die Kinder erster Ehe weiterführt an Stelle seiner Frau, sozusagen ihren Platz einnimmt, widerspricht dem Familienprinzip des deutschen Rechts, da ja zwischen ihm und den ersteheIichen Kindern seiner Frau keinerlei verwandtschaftliche Bindungen bestehen. Die Vermögensverhältnisse in der neuen Ehe der Mutter bestimmen sich zudem ebenfalls nach den Grundsätzen des Landrechts von 1346, d. h. das Vermögen beider Ehegatten werde eng miteinander verbunden, das Vermögen der Ehefrau muß daher, um dies ermöglichen zu können, von dem Vermögen ihrer ersteheIichen Kinder getrennt werden. Das Vermögen der Frau wird von dieser in die zweite Ehe eingebracht und unterliegt fortan der Verwaltung des zweiten Mannes. Die verheiratete Frau ist vermögensrechtlich von ihrem Mann abhängig, diesem steht die Verwaltung und Nutznießung an ihrem Vermögen zu, ohne seine Zustimmung kann die Frau über ihr Vermögen nicht mehr verfügen. Das von dem Vermögen der Mutter losgelöste Vermögen der Kinder muß somit einen anderen Verwalter und Pfleger bekommen. Daß die Mutter als verheiratete Frau das Vermögen für ihre Kinder weiter verwaltet, erscheint zum mindesten gefährlich: die Frau, die nunmehr einer anderen Familie angehört, mit einem anderen Mann gemeinsame Kinder hat, wird unter Umständen ihre ersten Kinder vernachlässigen, die Kinder ihrer zweiten Ehe, ihr zweiter Mann, stehen ihr unter Umständen näher wie die ersteheIichen Kinder. Abgesehen davon wird die Ehefrau durch die Fortführung der Verwaltung des Vermögens ihrer ersteheIichen Kinder zu sehr von den durch die zweite Ehe begründeten Pflichten abgehalten; ihr Platz ist seit Eingehung der zweiten Ehe ausschließlich das Haus und die Familie ihres zweiten Mannes, mit dessen Rechten seiner Frau gegenüber es unvereinbar erscheint, daß diese

nebenbei noch weiterhin dem Hause ihres verstorbenen Mannes vorsteht.

Daß jedoch auch dem Vater die Vermögensverwaltung über das Gut, welches die vorverstorbene Mutter hinterlassen hat, entzogen und besonderen Pflegern übertragen wird, für den Fall, daß dieser eine zweite Ehe eingeht, erscheint durchaus eigentümlich. Mit der „patria potestas“, wie sie das römische Recht kennt, ist dies unvereinbar. Diese Bestimmung hat vielmehr ihren Grund ausschließlich in der deutschen Rechtsentwicklung. Meines Erachtens hat diese Bestimmung zunächst vermögensrechtliche Gründe: in der zweiten Ehe des Ehemannes wird dessen Vermögen mit dem seiner Frau auf das innigste verbunden und teilweise, insbesondere soweit es in Fahrnis besteht, auch vermischt. Mit dem Vermögen des Ehemannes ist jedoch das seiner Kinder erster Ehe, d. h. deren von der erstverstorbenen Mutter hinterlassenes Vermögen, verschmolzen. Um nun mit der zweiten Frau vermögensrechtlich in dem Güterstand des Landrechts von 1346 leben zu können, ist, ebenso wie im Fall, daß die Mutter der überlebende Teil ist, eine Vermögensauseinandersetzung mit den ersteḣelichen Kindern von seiten des Ehemannes erforderlich.

Das gesetzliche Güterrecht des späteren mittelalterlichen bayerischen Rechts zeichnet sich durch eine enge Verbindung der Vermögensmassen beider Ehegatten aus. Es muß also regelmäßig aus den oben erwähnten Gründen für den Fall, daß der überlebende Ehegatte eine zweite Ehe eingehen will, eine Vermögensauseinandersetzung zwischen ihm und seinen Kindern stattfinden. Um dies zu vermeiden, ist im bayerischen Recht des Mittelalters das Institut der Einkindschaft des öfteren gesetzlich geregelt, so z. B. im Erbrechtsprivileg im Landshuter Stadtrecht von 1423. In diesem Falle werden die Kinder erster und zweiter Ehe vermögensrechtlich einander gleichgestellt, sie werden als vollberechtigte Glieder in die neue Ehe aufgenommen (vgl. Herbert Meyer, Die Einkindschaft, Breslau 1900 S. 19).

Daß eine Abschichtung (Auseinandersetzung) auch zwischen dem Vater und seinen Kindern für den Fall, daß dieser eine zweite Ehe eingeht, in der Regel, sofern nicht eine Einkindschaft vereinbart worden ist, stattfinden muß, ist aus güterrechtlichen Gründen erklärlich. Daß aber dem Vater die Vermögensverwaltung für seine Kinder erster Ehe nach dem Landrecht 1346 nicht mehr,

wenigstens nicht allein überlassen wird, daß den Kindern vielmehr besondere Pfleger über das ihnen von der Mutter hinterlassene Vermögen gegeben werden, ist eine Eigentümlichkeit, die das bayerische Recht nach der Rezeption nicht mehr kennt. Denn mit der „patria potestas" des römischen Rechts, die im bayerischen Recht rezipiert wurde, ist dies unvereinbar. Aus der Bestimmung des Art. 120 muß geschlossen werden, daß die deutschrechtliche Entwicklung dahin ging, dem überlebenden Elternteil, sei es Vater oder Mutter, nach dem Tode des erstverstorbenen und an dessen Stelle eine Aufsichtsperson beizuordnen, und zwar zunächst für den Fall, daß er eine zweite Ehe einging und daher seine Interessen nicht mehr im gleichen Maße wie vorher den Kindern aus erster Ehe zuwenden konnte.

Die im Landrecht 1346 angedeutete Entwicklung ist im Stadtrecht von Freising (1359), das ja im allgemeinen fast wörtlich mit dem Landrecht von 1346 übereinstimmt, fortgesetzt. Die dem Art. 120 des Landrechts von 1346 entsprechende Bestimmung des Freisinger Stadtrechts hat folgenden Wortlaut: „Wann zway Eläwt pey ein ander sind vnd chint mit ain ander habent weders dann stirbt von den selben nagsten frewuten sol man den chinden ainen pfleger geben vber daz gut, vnd nach dez Ratz Rat daz von dem totten her chomen ist" (Freyberg, Bd. V St. 190). Nach dem Freisinger Stadtrecht wird den Kindern über das von dem vorverstorbenen Ehegatten hinterlassene Vermögen, also nicht nur für den Fall, daß sich der überlebende Elternteil zum zweiten Male verheiratet, ein Pfleger gegeben, sondern stets, sofern ein Elternteil verstorben ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Vater oder um Mutter handelt. Auch nach Freisinger Stadtrecht findet in der Regel eine Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Elternteil und seinen Kindern nach dem Tode eines der Ehegatten nicht statt, der überlebende Elternteil bleibt vielmehr mit seinen Kindern im ungeteilten Gute wohnen. Eine Gemeinderschaft zwischen dem überlebenden Elternteil und seinen Kindern ist wie dem Landrecht 1346 auch dem Freisinger Stadtrecht bekannt (vgl. Freyberg, Bd. V S. 185, 186), nur ist der überlebende Elternteil in seinen Rechten über das gemeinschaftliche ungeteilte Vermögen nicht mehr unbeschränkt; die Interessen seiner Kinder werden vielmehr durch einen besonderen Pfleger vertreten,

der die Verwaltung überwacht. Daß der überlebende Elternteil nicht selbst handeln darf, sondern der Aufsicht eines besonderen Pflegers untersteht, ist auch im Landshuter Stadtrecht, jedoch nur für den Fall, daß die Mutter der überlebende Teil ist, bestimmt (vgl. Rosenthal S. 159). Das Bemerkenswerte des Freisinger Stadtrechts ist jedoch, daß auch der überlebende Ehemann, der Vorstand der Hausgemeinschaft, nach außen neben sich an seiner Seite einen Pfleger dulden muß, der ihm vom Stadtrat bestellt wird. Nach dem Freisinger Stadtrecht ist auch die Stellung des überlebenden Vaters der eines Vormundes überaus ähnlich, wie sie im späteren bayerischen Recht die der Mutter ist: der Vater hat das Recht der Erziehung der Kinder und das Recht der Nutznießung des ungeteilten Gutes, von dem er den Unterhalt für sich und seine Kinder bestreiten muß, aber in vermögensrechtlicher Beziehung ist er durch das Aufsichtsrecht des Pflegers beschränkt, der die Interessen seiner Kinder ihm gegenüber vertritt.

Auch in dem Stadtrecht von Ingolstadt ist die Rechtsstellung des überlebenden Vaters in entsprechender Weise eingeschränkt.

Nach den Stadtrechten von Freising und Ingolstadt, wie nach dem Landrecht von 1346, sind beide Eltern, was die Stellung des überlebenden Elternteils anbelangt, einander gleichgestellt.

Die deutschrechtliche Entwicklung zeigt mit Deutlichkeit folgende Tendenz: wenn beide Eltern gemeinsam über ihr Kind eine Bestimmung, insbesondere vermögensrechtlicher Natur treffen, so soll diese vollgültig sein, wenn dagegen ein Elternteil durch den Tod fortgefallen ist, so bedarf der überlebende Elternteil zu Verfügungen, insbesondere über das Vermögen seines Kindes, eines Pflegers.

Zusammenfassend ist also zu sagen: dem deutschen Recht ist ursprünglich eine mütterliche Gewalt fremd, diese hat sich vielmehr erst im Laufe der Zeit zu entwickeln begonnen, die mütterliche Gewalt hat sich jedoch im deutschen Recht nicht voll entwickeln können, eine vollkommene Gleichstellung der Eltern hinsichtlich der Rechte gegenüber den Kindern ist in der deutschen Rechtsentwicklung nicht mehr erreicht worden. Mannigfache Rechte jedoch, die der Mutter wie dem Vater den Kindern gegenüber zustanden, wie das Erziehungsrecht, die Strafbefugnis, das Erfordernis des Heiratskonsenses, insbesondere aber die Stellung der Mutter nach dem Tode des Vaters, deuten darauf hin, daß,

wenn die Entwicklung ungehindert ihren Lauf hätte nehmen können, die Mutter und der Vater gleichmäßig den Kindern gegenüber eine elterliche Gewalt erlangt hätten (Hübner S. 105; Bartsch S. 111). Durch die Rezeption des römischen Rechts wurde diese Entwicklung unterbrochen, die einheitliche Ausgestaltung der elterlichen Gewalt wurde zerstört (Bartsch S. 114).

Die Rechte des Vaters den Kindern gegenüber sind nach dem späteren deutschen, wie auch nach dem späteren bayerischen Recht mit denen des römischen Rechts ziemlich übereinstimmend: der Begriff der „patria potestas" wurde rezipiert, die Kinder werden ausschließlich der unbeschränkten Gewalt ihres Vaters unterworfen. Während nach deutschem Recht die Rechte des Vaters seinen Kindern gegenüber im Laufe der Entwicklung mehr und mehr eingeschränkt werden, während dem Vater neben seinen Rechten mehr und mehr Pflichten seinen Kindern gegenüber auferlegt werden, ist der Vater nach römischem Recht durchaus der unbeschränkte Herr über seine Kinder. „Das wesentliche Moment der ‚patria potestas' ist ihre Schrankenlosigkeit" (Bartsch S. 69), „das römische Familienrecht ist das Recht des Hausvaters" (Bartsch S. 68). Nach dem Eindringen römischrechtlichen Ideengutes verschwindet die Familie als Rechtssubjekt auf Kosten des Hausvaters. Die deutsche Rechtsentwicklung, in deren Verlauf die Gewaltrechte des Familienvaters, trotzdem dessen Rechte innerhalb der Familie durchaus überragende sind, mehr und mehr zurückgedrängt, und die Rechte der Gattin und Kinder immer stärker betont werden, wird durch die Rezeption des römischen Rechts jäh unterbrochen. Bereits in der Reformation von 1518 ist eine der dem Art. 120 des Landrechts 1346 entsprechende Bestimmung nicht mehr enthalten.

Die Reformation von 1518 enthält über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern bei Lebzeiten beider Eltern nur wenig Bestimmungen, aus denen jedoch nicht ersichtlich ist, daß die Mutter im Verhältnis zum Vater rechtlich bei dessen Lebzeiten zurückgesetzt ist. Während z. B. nach dem Landrecht von 1346 nur von einem Enterbungsrecht des Vaters die Rede ist, und zwar auch nur für den Fall, daß die Tochter sich ohne seinen Willen verheiratet, ist in der Reformation ausdrücklich bestimmt, daß sowohl der Sohn als auch die Tochter, die sich ohne Wissen und Willen der Eltern verheiraten, keinen Anspruch auf ein Heiratgut bei

Lebzeiten der Eltern haben (ILVIII,4). Nach der Reformation steht nicht nur dem Vater, sondern auch der Mutter ein Enterbungsrecht der Tochter gegenüber zu, die sich dem Willen des Vaters nicht fügen will und den ihr vom Vater zum Gemahl bestimmten Mann nicht heiraten will, sondern sich einem „unkeusch Leben und Wesen“ hingibt (ILVIII,5 Nr. 6).

Dagegen ist der Vater nach dem Tode der Mutter in seinen Rechten seinen Kindern gegenüber, auch wenn er eine zweite Ehe eingeht, nicht mehr durch einen Pfleger beschränkt. Allerdings enthält die Reformation über den Begriff der väterlichen Gewalt noch keine Definition, wie z. B. das Landrecht von 1616. Die Rechte des Vaters sind in der Reformation noch nicht ausdrücklich geregelt.

Das Erbrecht der Eltern ist in der Reformation noch in deutschrechtlichem Sinne geregelt: sowohl Vater wie Mutter haben ihren Kindern gegenüber grundsätzlich ein Erbrecht, sofern diese ohne Kinder zu hinterlassen versterben; neben den Eltern steht den Geschwistern ein Erbrecht an der Hinterlassenschaft zu (ILVI,2). Sind Geschwister vorhanden, so erben Eltern und Geschwister zu gleichen Teilen. Beide Eltern, Vater und Mutter, gehen jedoch des ererbten Gutes zugunsten der Geschwister verlustig, sofern sie eine zweite Ehe eingehen. In diesem Falle bleibt ihnen nur der lebenslängliche Nießbrauch an dem ihnen von ihren Kindern hinterlassenen Vermögen. Auch hier also ist das Familienprinzip des deutschen Rechts noch deutlich erkennbar. Um zu verhüten, daß das in einer Familie ererbte Vermögen z. T. auf die Mitglieder einer anderen, der durch die Heirat neu begründeten Familie übergeht, wird das Erbe des verwitweten Ehegatten, der eine neue Ehe eingeht, diesem zugunsten der Angehörigen seiner früheren Familie entzogen. Der Erbanteil der Eltern an der Hinterlassenschaft ihres Kindes bestimmt sich entsprechend der grundsätzlichen Gütertrennung der Reformation danach, ob das Kind sein Vermögen aus dem des Vaters oder dem der Mutter erhalten hatte; Vermögenszuwendungen aus der elterlichen Errungenschaft erben beide Eltern zu gleichen Teilen.

Die Einflüsse des römischen Rechts zeigen sich in der Reformation dagegen deutlich bei der Stellung des überlebenden Elternteils. War diese im Landrecht von 1346 grundsätzlich die gleiche, unterlagen sowohl die überlebende Mutter wie der überlebende Vater vermögensrechtlich den gleichen Beschränkungen, sofern sie

sich zum zweiten Male verheirateten, so findet sich demgegenüber für den Vater in der Reformation eine solche Bestimmung nicht mehr. Für die Rechtsstellung des überlebenden Vaters ist es ohne Einfluß, ob er eine zweite Ehe eingeht, er bleibt in seinen Rechten den Kindern gegenüber unbeschränkt. — Die Mutter dagegen hat nach dem Tode des Vaters ihren Kindern gegenüber die Stellung eines Vormundes (LI,2), jedoch nur für den Fall, daß keine besonderen Vereinbarungen über die Stellung der Kinder nach dem Tode des Vaters getroffen worden sind, und sofern sie sich nicht zum zweiten Male verheiratet. Als Vormünderin hat die Mutter jedoch durchaus nicht die Stellung eines Gewalthabers über ihre Kinder, von einer „mütterlichen Gewalt" kann in diesem Falle nicht die Rede sein. Als Vormünderin ist die Mutter allen Beschränkungen unterworfen, die eine Vormundschaft mit sich bringt: sie untersteht der Aufsicht des Gerichts, sie hat Inventar- und Rechnungslegungspflicht.

Als Vormünderin ist die Mutter auch nur solange tätig, bis die Kinder erwachsen sind, denn jede Vormundschaft endet mit dem Zeitpunkt der Volljährigkeit. Dagegen wird die väterliche Gewalt grundsätzlich erst durch den Tod des Gewalthabers beendet, die Verheiratung des Vaters insbesondere ist ohne Einfluß auf seine Rechtsstellung den Kindern gegenüber.

Ein Nutznießungsrecht der überlebenden Mutter als Vormünderin ihrer Kinder am Kindesvermögen steht dieser naturgemäß ebenfalls nicht zu. Die Vormundschaft des bayerischen Rechts ist ausschließlich auf die Vermögensverwaltung beschränkt, die Mutter hat nach dem Tode des Vaters vermögensrechtlich alle Rechte eines Vormundes, aber auch nur diese, wie es in LI,5 festgelegt ist: „die Vormünder / söllen nach beschreibung irer Pflegkinder hab und guetter / macht und gewalt haben / geziemliche und nottürftige handlung / mit ein nemen und auszgeben und anderen gethun / auch die verlassen schuld mit irer pflegkind hab souil mit burg gehin mag / von parschafften oder farnusz zubezallen." Außerdem bestimmt das Gesetz, daß die überlebende Mutter, sofern sie sich nicht wieder verheiratet, bei den Kindern „haushaben" möge (ILIV,1) und zwar unabhängig von ihrer Bestellung zum Vormund, d. h. also, das Recht hat, ihre Kinder zu erziehen. Während die Regelung des römischen Rechts hinsichtlich der patria potestas vollkommen rezipiert worden

ist und die deutschrechtliche Entwicklung dadurch gewaltsam zerstört wurde, hat die Rezeption die rechtlichen Beziehungen zwischen der Mutter und ihren Kindern, insbesondere nach dem Tode des Vaters, nicht vollständig beseitigen können. Während dem römischen Recht Rechtsbeziehungen zwischen Mutter und Kind überhaupt so gut wie unbekannt sind, ist dies nach den bayerischen Rechten auch nach der Rezeption nicht der Fall. Tatsächlich ist nach dem Tode des Vaters auch nach der Rezeption die Mutter die Herrin im Hause (ILI,1). Das Recht, hauszuhaben, steht der Mutter unabhängig davon zu, ob ihr tatsächlich die Vormundschaft über ihre Kinder übertragen ist oder nicht.

In dem Landrecht von 1616 ist der Versuch gemacht, das römische Recht möglichst genau zu rezipieren. Die Stellung des Vaters ist der des römischen Rechts nachgebildet. Im Landrecht ist der Begriff der väterlichen Gewalt entsprechend der patria potestas des römischen Rechts erklärt (III,1): „Der vätterlich gewalt ist ein Recht / welches ein Vatter oder Ahnherr / so dem römischen Recht under worffen / gegen seinen Eheleiblichen Kindern oder Sohns Kindern und Enigklein / oder auch angewunschten Kindern / zu latein adoptivi genannt / hat / dasz dieselbige / ohne sein bewilligung / von jemanden kein geld / oder anders / für sich selbst entnehmen / noch vor gericht erscheine / auch kein ordenlich Testament / wann der Vatter gar darein bewilligt / machen / sondern allein mit sein bewilligung ein schankung von Todts wegen thun könden. / Item und dasz der Vatter die nutznießung hat / in seiner Kinder angefallenem Mütterlichem oder anderen guet / ausgenommen was ein Kind durch Krieg oder lehrung freyer Künsten erobert / zu latein peculium Castrense vel quasi Castrense genannt / von welchen Gütern sie dann auch unverhindert desz Vätterlichen Gewalts testieren könden /."

Das im bayerischen Recht vor der Rezeption allmählich sich entwickelnde Mitwirkungsrecht der Mutter bei Entscheidungen über die Kinder, die sich allmählich entwickelnde mütterliche Gewalt, muß sich naturgemäß durch das Bestreben des bayerischen Rechts nach der Rezeption, das Verhältnis zwischen Vater und Kindern ausschließlich nach römischen Gesichtspunkten zu regeln, vermindern, wenn nicht ganz zerstört werden. Der Versuch, das deutschrechtliche Verhältnis zwischen den Eltern und Kindern durch die römische

patria potestas zu ersetzen, ist jedoch auch im Landrecht von 1616 nur sehr unvollkommen gelungen (Bartsch S. 142). Auch nach dem Landrecht von 1616 hat der Vater nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten seinen Kindern gegenüber, seine Stellung entspricht somit nicht vollständig der des „pater familias“. Das römische Recht kennt eine Beendigung der patria potestas nur durch die ausdrückliche Emanzipation, die in das Belieben des Vaters gestellt ist. Stand der Sohn unter patria potestas, so war er privatrechtlich vollkommen in der Gewalt seines Vaters oder seines Großvaters. Ein Recht, Entlassung aus der patria potestas zu verlangen, stand den Kindern nicht zu. Dies ist nach dem Landrecht von 1616 nicht der Fall. Im Landrecht von 1616 ist vielmehr ausdrücklich bestimmt, daß der Vater kein Recht mehr hat, sein Kind, sofern dieses sein 25. Lebensjahr erreicht hat, an dem Verlassen des väterlichen Hauses und der Begründung einer selbständigen Lebensstellung zu hindern. Nach dem bayerischen Recht, nach der Rezeption, kann der Sohn oder die Tochter sich selbst durch Verlassen des väterlichen Hauses und durch eigene Gewinnung des Unterhalts aus der Gewalt des Vaters emanzipieren, sobald sie das 25. Lebensjahr erreicht haben. Allerdings hat der Vater nach dem Landrecht 1616 keine vermögensrechtlichen Pflichten den Kindern gegenüber wie nach altem deutschem Recht (vgl. Schwsp. 159) für den Fall, daß das Kind sein Haus verläßt. Das Kind ist in diesem Falle vielmehr ausschließlich auf sich selbst angewiesen. Dies alles ist mit der unbeschränkten elterlichen Gewalt des römischen Rechts nicht vereinbar, denn wenn es dem Vater beliebte, konnte dieser nach römischem Recht sein Kind zeitlebens in seiner Gewalt behalten und für sich arbeiten lassen, da der Ertrag der Arbeit des Kindes, das ja selbst — das peculium castrense vel quasi castrense ausgenommen — vermögensunfähig war, ausschließlich dessen Vater zugute kam und Bestandteil des väterlichen Vermögens wurde.

Das römische Recht kennt nur die ausdrückliche Emanzipation durch feierliche Erklärung. Dem Landrecht von 1616 ist dagegen neben der gerichtlichen Emanzipation auch die emancipatio tacita bekannt, die durch Verheiratung oder die Begründung eines eigenen Hausstandes geschieht: die emancipatio tacita, die mit der Absonderung der Kinder aus dem Haushalt des Vaters eintritt, „wenn der Sohn oder die Tochter verheiratet sind und noch

dazu einen eigenen Rauch und Haushaltung haben und somit nicht mehr in ihres Vaters Ahnherrn oder Urahnherrn Unterhalt wären" (III,2), ist dem römischen Recht unbekannt, denn auch der verheiratete Sohn, der nicht ausdrücklich gerichtlich emanzipiert ist, sowie dessen Kinder, stehen unter der patria potestas des Vaters bzw. des Großvaters; ebenso wie die Tochter, die eine Ehe ohne manus eingegangen ist, als ein Glied der väterlichen Familie erscheint (Bartsch S. 25).

Daß dem Landrecht von 1616 die Rezeption des römischen Rechts hinsichtlich der patria potestas nicht restlos geglückt ist, zeigt sich zum anderen insbesondere in der Rechtsstellung der Mutter: Die patria potestas umfaßt alle Rechte an der Person des Kindes, sie ist grundsätzlich unbeschränkt; Rechtsbeziehungen zwischen Mutter und Kind bestehen nach dem römischen Recht nicht. Das Landrecht von 1616 kennt aber auch bei Lebzeiten des Vaters Rechte, die der Mutter den Kindern gegenüber zustehen, es spricht sogar „von Sohn und Tochter / die in gewaltsam oder Fürsehung ihrer leiblichen Eltern / Vatter oder Mutter seien".

Neben diesen Gründen sind es solche rein vermögensrechtlicher Natur, die auch bei Lebzeiten des Vaters ein Zustimmungsrecht der Mutter, insbesondere bei der Verheiratung des Kindes, erforderlich machen, denn nach dem Landrecht von 1616 hat der Vater kein Recht, ohne Zustimmung seiner Frau über deren Vermögen zu verfügen; wenn das Kind aus dem zuweilen beträchtlichen mütterlichen Vermögen anläßlich seiner Verheiratung einen Teil seines Heiratsgutes erhalten will, ist die Einwilligung der Mutter zur Heirat des Kindes naturgemäß erforderlich. — Außerdem hat die Mutter wie der Vater dem Kinde gegenüber aus den gleichen Gründen ein Enterbungsrecht.

Wie in der Reformation von 1518 zeigt sich der Unterschied in der Rechtsstellung beider Eltern besonders deutlich bei dem Vorabsterben eines Elternteils. Kraft der väterlichen Gewalt ist allein der Wille des Vaters hinsichtlich des Schicksals seiner Kinder auch über seinen Tod hinaus entscheidend. An seine letztwilligen Verfügungen hinsichtlich der Vermögensverwaltung für seine Kinder ist die Obrigkeit gebunden. Noch schärfer als in der Reformation von 1518 ist im Landrecht 1616 betont, daß allein der Vater darüber zu bestimmen habe, wer nach seinem Tode Vormund über seine Kinder werden solle, und daß die diesbezüg-

lichen Verfügungen des Vaters unbedingt bindend seien. Hat der Vater die Mutter ausdrücklich zum Vormund über die Kinder eingesetzt, so soll sie allein zur Führung der Vormundschaft berechtigt sein, dagegen sollen ihr zwei Nebenvormünder beigegeben werden, wenn der Vater nicht ausdrücklich seine Frau durch letztwillige Verfügung zum Vormund über die Kinder eingesetzt hat. Die Mutter ist verpflichtet, die Vormundschaft nach den gleichen Gesichtspunkten zu führen wie irgendein Vormund, sie ist den gleichen Beschränkungen wie ein solcher unterworfen. Die Vormundschaft des Landrechts von 1616, die im übrigen äußerst ausführlich geregelt ist, bringt, ebenso wie die Vormundschaft nach der Reformation von 1518, fast ausschließlich Pflichten mit sich (V,1—7). Sie endet stets mit der Volljährigkeit des Kindes (V,5). Nachdem das Kind volljährig, d. h. 21 Jahre alt geworden ist, ist es rechtlich von seiner Mutter unabhängig, nur zu seiner Verehelichung bedarf das Kind nach wie vor der Zustimmung seiner Mutter.

Der Cod. Max. Bav. Civ. 1756 regelt zwar die väterliche Gewalt entsprechend wie das Landrecht von 1616 (I,5), neben der väterlichen Gewalt kennt er jedoch, und in dieser Beziehung weicht er vollständig von dem Landrecht von 1616 ab, Rechte des Vaters dem Kinde gegenüber, die kein Ausfluß der väterlichen Gewalt sind, sondern vielmehr in dem gemeinsamen Haus- und Familienstande ihren Ursprung haben. Während dem Landrecht von 1616 der Rechtsbegriff der Familie vollkommen unbekannt zu sein scheint, sind der Haus- und Familienstand und die daraus entspringenden Rechtsbeziehungen im Codex von 1756 ausführlich gesetzlich geregelt (I,IV). Es ist nicht gelungen, den Begriff der Familie als solchen aus dem bayerischen Recht zu verbannen. Dennoch ist an dem Begriff der väterlichen Gewalt der patria potestas auch im Codex 1756 festgehalten, sind die entsprechenden Bestimmungen des Landrechts 1616 in dem Codex übernommen. Dies mußte zu einer Unklarheit des Verhältnisses zwischen Eltern und Kinder führen: denn die patria potestas ist unvereinbar mit den im Haus- und Familienstande ihre Grundlage habenden Rechten b e i d e r Eltern. Die väterliche Gewalt des Codex 1756 hat jedoch mit der patria potestas des römischen Rechts nur mehr entfernte Ähnlichkeit. Nur mit Hilfe „künstlicher Konstruktion“ (Bartsch S. 145) kann

sie sich gegenüber den aus dem Haus- und Familienstande entspringenden Rechtsbeziehungen beider Eltern zu ihren Kindern erhalten. Kreittmayr geht in seinen Anmerkungen zum Codex dem Problem aus dem Wege: er schreibt zwar in seinen Anmerkungen (I,35), daß die väterliche Gewalt allein dem Vater, niemals aber der Mutter zustehen könnte, weil Frauen unfähig der potestatis patriae seien, aber worin sich die väterliche Gewalt eigentlich von dem aus dem Haus- und Familienstande herrührenden Rechten beider Eltern unterscheidet, darüber schweigt er in seinen Anmerkungen. Zwar schreibt er (Bd. I S. 136), daß die Wirkung der patria potestas noch am meisten „bei dem Vermögen der Kinder" vorkäme, doch kann mit gleichem Recht behauptet werden, daß auch die vermögensrechtlichen Rechte des Vaters an dem Vermögen der Kinder, insbesondere das Nutznießungsrecht am Kindesvermögen, ihren Grund in der Vormachtstellung des Mannes in seinem Hause haben, daß die väterliche Gewalt lediglich ein Ausfluß der leitenden Stellung des Mannes in seinem Hause überhaupt ist (ebenso Bartsch S. 145).

Die Rechte, die in dem Haus- und Familienstand ihren Ursprung haben, stehen nicht dem Vater allein, sondern beiden Eltern zu. Nach den Anmerkungen zum Codex (I,4 § 3) haben beide Eltern den Kindern gegenüber Rechte und Pflichten (Bd. I S. 109). Insbesondere sind sie verpflichtet, ihre Kinder christlich und ehrlich zum Dienste Gottes und des gemeinen Wesens zu erziehen und zu unterhalten und sich „auch hierunter nöthigen Zwangs allenfallsiger Züchtigung mit Vernunft und Mäßigkeit gegen sie gebrauchen, und falls dieselben in Ungehorsam entlaufen, oder von anderen widerrechtlich vorenthalten werden, solche allenthalben zurückfordern". Die Kinder sind beiden Eltern gegenüber nicht nur zu Gehorsam und Dankbarkeit, sondern auch, solange sie den Unterhalt von ihnen genießen, zu „gewöhnlichen und anständigen Dienstleistungen verbunden, ohne daß sie deswegen eine besondere Belohnung zu fordern hätten, ausgenommen, wenn ihnen für ihre Mühe, Dienste und Arbeit ausdrücklich etwas bedungen ist" (Kreittmayr S. 110). „Sind jedoch die Eltern etwa unter sich selbst nicht einig, und befiehlt eines den Kindern schwarz, das andere weiß, so hat der Vater billig den Vorzug" (Kreittmayr S. 111 ff.) Der Codex 1756 ist, was die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern anbelangt, dem alten

bayerischen Recht vor der Rezeption näher verwandt als dem Landrecht von 1616. Die Kreittmayrsche Erläuterung der Bestimmung I,4 § 3 des Codex, daß der Wille des Vaters bei Streitigkeiten „billig vor dem anderer vorgehe", läßt sich jedenfalls nicht mit einer gleichzeitig bestehenden patria potestas im Sinne des römischen Rechts in Einklang bringen, ein Nebeneinander der patria potestas und einem „billigerweise" ausschlaggebenden Willen des Vaters ist rechtlich ein Unding.

Erst nach dem Tode eines Elternteils zeigt sich in dem Codex 1756 ein grundlegender Unterschied in der Rechtsstellung von Vater und Mutter: der Tod der Mutter ist auf die Rechtsbeziehungen zwischen Vater und Kindern ohne Einfluß, dagegen ist die Stellung der Mutter nach dem Tode des Vaters, ebenso wie in der Reformation von 1518 und dem Landrecht von 1616 ausschließlich eine vormundschaftliche. Hier hat sich an der Rechtsstellung der Mutter im Vergleich mit dem Landrecht von 1616 nichts geändert. Der Vater hat, auch nach dem Recht des Codex 1756, nach dem Tode der Mutter: „Elternrecht väterliche Gewalt, die Mutter dagegen nach dem Tode des Vaters Elternrecht Vormundschaft" (Bartsch S. 145 ff.).

Erst das BGB. hat dieses Verhältnis auf bayerischem Gebiete beendet.

Von dem Recht Ober- und Niederbayerns weicht das Landrecht der Oberpfalz hinsichtlich der Rechtsstellung der Mutter in bemerkenswerter Weise ab. Schon nach dem Stadtrecht von Amberg 1554 sind die Rechte der überlebenden Mutter außerordentlich weitgehende, wird ihr doch nach dem Tode des Vaters die selbständige Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens übertragen, sofern sie sich nicht wieder verheiratet (III,58). Geht die Mutter durch Eingehung ihrer zweiten Ehe dieser Rechte verlustig, so trifft das gleiche, wenn auch nicht in demselben Umfang, für den Vater zu, der eine zweite Ehe eingeht: „Zum Fünfften, Stirbt aber das weyb vor dem Mann, vnd sind kinder verhanden, die sie inn stehender Ehe, mit einander erworben, so mag der Vatter den abnutz, an dem Mütterlichen anfal, die zeit seines lebens. Er verheyrath sich widerumb oder nit, haben vnd gebrauchen. D o c h s o

er sich anderweyd verheyraht, soll er neben jme, denselben seinen Kindern, einen ausz jhrer Mutter freundschaft, oder wo er den nit gehaben, oder bekommen mag, einen andern, zu Vormund erbitten" (Schenkl S. 47). Die Rechtsstellung der Eltern nach Amberger Stadtrecht ist jedenfalls nicht der des römischen Rechts entsprechend, sie ist vielmehr in deutschrechtlichem Sinne geregelt.

Das Landrecht der Oberpfalz, wie es gesetzlich in den Kodifikationen von 1606 und 1657 geregelt ist, enthält über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern bei Lebzeiten beider Eltern keine ausführlichen Bestimmungen. Zwar ist das gegenseitige Erbrecht von Eltern und Kindern ausführlich geregelt (Buch von Testamenten und letzten Willen, Buch von Erbschafften ohne Testament), aber der Begriff der väterlichen Gewalt ist nicht wie im Landrecht von 1616 definiert. Auch ist daraus nicht zu ersehen, inwieweit die Rechtsstellung der Mutter ihren Kindern gegenüber bei Lebzeiten des Vaters durch dessen patria potestas eingeschränkt worden ist. Jedenfalls ist, wie allgemein nach bayerischem Recht, bei der Verheiratung des Kindes die Zustimmung beider Eltern erforderlich (Ehegerichtsordnung der bayerischen Pfalz 1606, 6 Titul.).

Besonders bemerkenswert und von der Regelung des Landrechts von 1616 abweichend, ist nach dem Landrecht der Oberpfalz die Rechtsstellung des überlebenden Elternteils.

Wie in dem Landrecht der Oberpfalz dem überlebenden Ehegatten im Gegensatz zu der oberbayerischen Gesetzgebung ein gesetzliches Erbrecht zugestanden wird, so weicht, was die Beziehungen des überlebenden Elternteils zu seinen Kindern anbelangt, das Recht der Oberpfalz von dem südbayerischen Gesetzesrecht ab: die Rechtsstellung des überlebenden Elternteils ist nämlich sowohl nach dem Landrecht von 1606 wie nach dem Landrecht von 1657 in vollkommen übereinstimmender Weise dahingehend geregelt, daß im Gegensatz zum Landrecht von 1616 Vater und Mutter rechtlich nach dem Tode eines Elternteils vollkommen gleichgestellt sind. Der überlebende Elternteil, der Vater wie die Mutter, ist nach dem Absterben des einen Elternteils berechtigt und verpflichtet, lebenslänglich das von dem verstorbenen Ehegatten auf die Kinder vererbte Vermögen zu nutzen und zu verwalten, sowie die Kinder zu erziehen: „doch soll das Letztleben

Ehegemächt / da es der ersten oder anderen Kind rechter Vatter oder Mutter / bey und an denselben jetzt vermeldt angefallen / Vätterlichen oder Mütterlichen Gütern oder Erbtheil die Administration und Leibzucht sein Lebelang haben: dagegen die Kinder in Gottesfurcht / Zucht und Ehrbarkeit zu erziehen / sie auch nach Gelegenheit zu den löblichen Künsten / oder ehrlichen Handwerken und handthierungen anzuweissen / und von schädlichem Müssiggang zu nützlichem übunge und die Arbeit dermassen zu gewöhnen und anzuhalten / damit sie es gegen Gott und jedermanniglichen künfftig verantworten mögen."

Ist nach dem Landrecht von 1616 der Tod der Mutter ohne rechtliche Wirkung auf das Verhältnis zwischen dem Vater und den seiner Gewalt unterstehenden Kindern, so sind demgegenüber nach dem Landrecht der Oberpfalz beide Elternteile verpflichtet, die Kinder so zu erziehen, daß sie es Gott und der Welt gegenüber zu verantworten vermögen. Gewährt das südbayerische Recht der Mutter nach dem Tode des Vaters allenfalls die Stellung eines Vormundes und untersteht sie als solche stets der Oberaufsicht der Obrigkeit, werden ihr regelmäßig zwei Mitvormünder zur Aufsicht beigegeben, hat sie keinerlei Nutznießungsrechte an dem Vermögen ihrer Kinder, welches diese von ihrem erstverstorbenen Vater geerbt haben, so ist sie demgegenüber nach dem Recht der Oberpfalz nach dem Tode des Vaters die alleinige Gewalthaberin über ihre Kinder und nimmt die gleiche Stellung ein wie der Vater nach dem Tode der Mutter. Grundsätzlich wird dieses Gewaltverhältnis für den überlebenden Elternteil, sowohl Vater wie Mutter, dann beendet, wenn die Kinder eine selbständige Lebensstellung erlangt haben und sich selbst unterhalten können: „und da hernacher die kinder zu ihren mannbahren Jahren / und vollkommenem Alter kommen, denselben nach besunnenen Heurathen zu trachten / und sie mit ziemlichen Zugelt und klaydungen von ihr selbst nahrung oder nach gelegenheit der Kinder verfangenschafft / nit minder ihren Pflichtteil irem Stand / vermög und Ehren gemäß / auszugeben / und zu bestatten schuldig seyn soll."

Während die Eingehung einer zweiten Ehe des Vaters für dessen Gewaltverhältnis den Kindern gegenüber nach dem Land-

recht von 1616 bedeutungslos ist, verlieren **beide** Eltern nach dem Landrecht der Oberpfalz 1606/1657, sobald sie sich ein zweites Mal verheiraten, sofern sie diese Ehe ohne ausdrückliche Erlaubnis der Obrigkeit eingehen, den Nießbrauch am Vermögen ihrer ersteheIichen Kinder (25. Titul.). Gehen die Eltern dagegen mit Erlaubnis der Obrigkeit eine zweite Ehe ein, so gehen sie beide, also auch die Mutter, trotz der Eingehung einer zweiten Ehe ihrer Rechte den Kindern gegenüber nicht verlustig.

Sowohl der die Mutter überlebende Vater wie die den Vater überlebende Mutter müssen vor der Obrigkeit „Kaution und Versicherung thun / die niesslichen Güter in wesentliche Baw und besserung zu erhalten / auch dieselben wie niessungsrecht ist zu gebrauchen". Beide Eltern gehen ihrer Rechte den Kindern gegenüber, insbesondere des Nutznießungsrechtes, verlustig, wenn sie sich unwürdig erzeigt haben, dieselben auszuüben: „es seynd aber etlich ursachen / darumb den Eltern oder anderen Niessern des Ususfructus und der beisitz den Kindern und andern verfangen güter / nicht allein nicht eingeraumbt / sondern auch da sie gleich denselben erlangt inen wieder benommen werden sollen / Als da ein Vatter oder Mutter übel hauset / Leichtfertiges, unehrbares / unnützen / liederlichen Lebens / Wandels und Wesens / auch sonst untüchtig / also dasz die Kinder / so noch unmündig / in ihr Zucht versaumt und zu bösen Exempeln genaigt werden / . . ."

Diese gesetzliche Regelung der Stellung des überlebenden Elternteils entspricht keineswegs der Regelung des Landrechts von 1616. Insbesondere entspricht die Stellung des Vaters keineswegs der, die ihm kraft der patria potestas zusteht. Ebenso aber ist die Rechtsstellung der Mutter im Vergleich mit der nach dem Landrecht von 1616 eine wesentlich andere, die Mutter ist nicht bloß Vormünderin ihrer Kinder, ihre Stellung entspricht vielmehr vollkommen der des überlebenden Vaters. Das Recht der Oberpfalz ist nach allem von dem römischen Recht hinsichtlich der Rechtsstellung, insbesondere des überlebenden Elternteils, völlig unbeeinflußt geblieben.

Insbesondere aus der Stellung des Vaters nach dem Tode der Mutter muß geschlossen werden, daß auch bei Lebzeiten beider Eltern die Stellung des Vaters nicht römischrechtlichen Grundsätzen

entsprach, daß vielmehr der Begriff der patria potestas in das Recht der Oberpfalz des 17. Jahrhunderts nicht rezipiert worden ist, denn wäre dies der Fall, so wäre es unerklärlich, warum die Rechtsstellung des Vaters nach dem Tode der Mutter eine rechtlich so überaus eingeschränkte ist, bleibt doch die patria potestas grundsätzlich uneingeschränkt bis zum Tode des Vaters bestehen. Wenn auch z. B. im Erbrecht bei der Testamentserrichtung (von Testamenten II) als testierunfähige Personen Töchter und Söhne, die „in der Gewalt ihres Vaters seien“, genannt sind, so ändert dies an der Tatsache selbst, daß die Stellung der Mutter in dem Recht der Oberpfalz von der Rezeption so gut wie unberührt geblieben ist, nichts. Vielmehr hat das Recht der Oberpfalz in Fortentwicklung deutschrechtlicher Grundsätze die Rechtsstellung b e i d e r Eltern ihren Kindern gegenüber geregelt und dem überlebenden Elternteil, gleich ob es sich um Vater oder um Mutter handelt, den Kindern gegenüber die gleichen Rechte eingeräumt. In den Landrechten der Oberpfalz 1606 / 1657 hat sich das Gemeinderschaftsverhältnis zwischen dem überlebenden Elternteil und den Kindern, wenn auch als bloße Verwaltungsgemeinschaft, erhalten.

In der Oberpfälzischen Landtsordnung wird der Mutter, wie in dem Recht von Ober- und Niederbayern (vgl. Landtsordnungen von 1553 und 1616), nach dem Tode des Vaters ebenfalls nur die Stellung einer Mitvormünderin zugewiesen (III,3; Landtsordnung 1599, 1657). Nach den Landtsordnungen der Oberpfalz sind somit die Rechte der überlebenden Mutter ihren Kindern gegenüber im Vergleich mit den Landrechten weit weniger weitgehende. Die Bestimmungen der Landtsordnungen kommen jedoch nur dann zur Anwendung, wenn die der Oberpfälzer Landrechte keine Anwendung finden, d. h. also, insbesondere dann, wenn nicht die gesetzliche, sondern die durch letztwillige Verfügung festgelegte Erbfolge der Kinder eintritt, d. h. der Vater über das seinen Kindern zu hinterlassende Vermögen besondere Bestimmungen getroffen hat.

Auch den Oberpfälzer Landtsordnungen ist jedoch eine unbeschränkte patria potestas ebenfalls unbekannt. Auch hier ist die Rechtsstellung des Vaters nach dem Tode der Mutter keine unbeschränkte, wenn auch dem Vater in den Landtsordnungen weitergehende Rechte als der Mutter, die ja nach den Landtsordnungen lediglich die Stellung eines Vormundes

hat, eingeräumt sind. Der Vater ist nach dem Tode der Mutter einem Aufsichtsrecht „der Kinder nechsten Freundschaft unterworfen" (III,3 Abs. 2): „und nach dem ein jeder Vatter / nach satzung deren Kayserlichen Rechten tanquam legitimus Administrator seiner natürlichen und ehelichen Kinder / es seyen Söhn / oder Töchter / Mütterlicher oder anderer geerbten Haab und Guetern / die Verwaltung und Administration in und außerhalb Rechtens hat / doch dz dieselben den Kindern zu nachtheil nit verändert werden. / So fern dann der Vatter nach absterben der Mutter zu solcher Verwaltung genugsam qualifiziert / so lassen wir es dieszfalls bey solcher disposition obbemelter gemeinen rechten bleiben / ez wäre dann sach / dasz der Kinder engste Freundschafft / warumb er dabey nit zu lassen / gründliche und erhebliche ursachen fürzuwenden hetten / und andere Vormünder oder ihnen jemands zu mit Vormündern zu geben / begehren würden / solle dasselbe bei Erkanntnusz eines jeden Orths verordneter Obrigkeit stehen."

Anhang: Die unverheiratete Mutter

Der Makel der unehelichen Geburt ist der germanischen Zeit fremd. Es gibt neben der rechten Ehe, die durch den Brautkauf allein ordnungsgemäß abgeschlossen wurde, noch zahlreiche andere Verbindungen zwischen Mann und Frau. Neben der rechten Ehe sind dem germanischen Recht auch andere legitime Verbindungen bekannt, unter denen insbesondere die Friedelehe, die freie Ehe, eine bedeutende Rolle gespielt haben mag (vgl. Meyer, Friedelehe und Mutterrecht). Das Friedelkind steht nur mit seiner Mutter und deren Familie, nicht aber mit seinem Vater und dessen Familie in rechtlichen Beziehungen. Erst durch die ausdrückliche Aufnahme in die Sippe des Vaters wird es vollberechtigtes Mitglied auch der väterlichen Sippe. Die Friedel und ihr Kind werden nicht als minderwertig angesehen, trotzdem die rechtlichen Beziehungen zwischen ihr und ihrem Gatten im Vergleich mit denen der in rechter Ehe lebenden Frau zu ihrem Manne, weit weniger eng waren. Die Friedelehe war durchaus eine legitime Verbindung. Neben diesen legitimen Verbindungen, der rechten Ehe und der Friedelehe, sind aber dem germanischen Altertum auch andere Geschlechtsverbindungen bekannt. Nach germanischer Rechtsauffassung ist die eheliche Treue zwar unbedingte Pflicht der freien Frau, die mit ihrem Gemahl in rechter Ehe lebt, nicht dagegen Pflicht des Ehemannes. Verbindungen des freien Hausherrn mit den auf seinem Hofe lebenden unfreien Mägden mögen durchaus üblich gewesen sein. Noch in der LB. sind daraufhin bedeutende Bestimmungen enthalten: nach der LB. wird der Verkehr mit einer Magd gering bestraft, sofern diese nicht verheiratet ist (VIII,13), und wahrscheinlich, wie im Fall des Kap. VIII,12, nur dann, wenn sie die Gewaltunterworfene eines anderen Herren ist. Daß der freie Mann mit den ihm gehörenden unfreien Mägden, die seinem Willen ja vollkommen unterworfen sind, Kinder zeugte, entspricht durchaus den gegebenen Verhältnissen. Das Kind aus einer solchen Verbindung wuchs mit den rechten, d. h. aus dessen rechter Ehe stammenden Kindern seines Vaters zusammen auf

dessen Hofe auf und gehörte, wie seine Mutter, zu der Hausgemeinschaft des Vaters. Ein solches Kind erscheint durchaus nicht mit einem Makel behaftet, weil es nicht aus rechter Ehe stammt. Nur weil es nicht von freien Eltern stammt, seine Mutter eine unfreie Magd war, ist seine Rechtsstellung eine geminderte, da es der ärgeren Hand folgen muß, d. h. den unfreien Stand seiner Mutter erhält. Der Grund für die rechtliche Minderstellung des Magdkindes hat also standesrechtliche Gründe, hängt mit seiner Geburt außerhalb einer rechten Ehe nicht zusammen.

Dem bayerischen Recht ist die Friedelehe, soweit das bayerische Gesetzesrecht in dieser Hinsicht überhaupt Schlüsse zuläßt, nicht bekannt. Das Friedelkind, das ja, da es von einer freigeborenen Mutter stammt, ebenfalls ein freigeborener Mensch und, trotzdem es nicht ehelich geboren, mit keinem Makel behaftet ist, kennt das bayerische Gesetzesrecht nicht. Die LB. kennt nur das Magdkind, das also zugleich unfrei ist und aus diesem Grunde im Vergleich mit den Kindern aus rechter Ehe eine geminderte Stellung einnimmt. Die LB. enthält über die Rechtsstellung des Magdkindes, insbesondere über dessen Rechtsbeziehungen zu seinem Vater, durchaus germanische Rechtsanschauungen, nach der LB. hat der unfreie Sohn zwar keinen Anteil am Familienvermögen (quia in vetera lege scriptum est: non enim erit heres filius ancille cum filio libero), trotzdem sind aber die in rechter Ehe geborenen Söhne verpflichtet, „aus Barmherzigkeit“ ihren Halbbrüdern freiwillig Zuwendungen zu machen, weil jene von ihrem Fleische sind (XV,10).

Die Stellung des unehelichen Kindes und seiner Mutter ist im bayerischen Recht nach der Einführung des Christentums, mit dem Erstarken der kirchlichen Macht, grundlegend umgestaltet und zuungunsten der verheirateten Mutter und des unehelichen Kindes verändert worden, „die christliche Kirche untersagte jegliche Geschlechtsverbindung, die nicht in dauernder Absicht mit monogamischem Charakter eingegangen war“ (Bückling, im 129. Heft der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte). Noch nach der LB. ist allerdings, wie bereits erwähnt, die Legitimität der Verbindung für die rechtliche Stellung der Kinder, wenn auch nicht gleichgültig, so doch durchaus von unter-

geordneter Bedeutung. Das Verhältnis zur Mutter insbesondere ist das gleiche wie das des ehelichen Kindes, wenigstens macht die LB. keinen ersichtlichen Unterschied in dieser Beziehung. Zur Zeit der LB. kommt es allerdings, da das Verhältnis zwischen Mutter und Kind bei der passiven Stellung der Frau nach der LB. rein tatsächlicher Natur war, lediglich im Erbrecht zum Ausdruck: „unusquisque heriditatem m a t r i s s u a e possideat.“ Nicht die eheliche, sondern die freie Geburt ist auch nach der LB. für die Rechtsstellung des Kindes maßgebend. Das germanische Recht unterscheidet rechtlich nicht zwischen ehelich und unehelich, sondern zwischen frei und unfrei geborenen Personen. Das eheliche und das uneheliche Kind der Freien stehen ursprünglich einander gleich, wenn sie einen freien Vater haben. Noch der Schwabenspiegel enthält eine außerordentlich charakteristische Bestimmung, die allein aus der germanischen Auffassung von der Rechtsstellung der Menschen erklärlich ist: „Ez ist mänig man rehtloz, und mag doch elich wip nemen, und ekint bi ir gewinnen, si muozent ouch ir vatter reht erben“ (Schwsp. 346 W.). Hier ist also noch ausdrücklich betont, daß uneheliche und unfreie Geburt nicht dasselbe ist, daß die unfreie Geburt die uneheliche Geburt nicht bedingt, daß nur die unehelich Geborenen, nicht aber die minderfrei Geborenen rechtlos sein müssen.

Mit dem Eindringen christlich-kirchlicher Anschauung wird dies sehr bald völlig anders: „illegitim sind zunächst die Kinder freigelassener Nebenfrauen, später die der Konkubinen und schließlich die unehelichen überhaupt“ (Bückling).

Die Keuschheit ist nach Ansicht der Kirche das Ziel, das jeder Mensch sich bemühen sollte, zu erreichen; die Askese ist nach kirchlicher Ansicht eine hohe Tugend und wird als solche gepriesen. Jede fleischliche Verbindung ist nach kirchlicher Ansicht eine verdammenswerte Sünde, sofern sie nicht durch das Sakrament der Ehe geheiligt ist. Nur die eheliche Gemeinschaft wird als gerechtfertigt angesehen, da sie in erster Linie nicht der Befriedigung der Sinne, sondern der Erzeugung und Erziehung von Kindern dienen soll und somit durch ihren Zweck gerechtfertigt ist. Die Mißachtung der unehelichen Mutter nach kirchlicher Auffassung beruht auf der Mißachtung der körperlichen Beziehungen zwischen den Geschlechtern außerhalb der Ehe. Das „uneheliche Kind“, die „uneheliche Mutter“, beide Begriffe sind erst möglich, wenn die

monogame Ehe sich vollkommen durchgesetzt hat und alle Geschlechtsverbindungen außerhalb der Ehe als Unrecht erachtet werden.

Nach den Spiegeln muß der Mann die Sünde der außerehelichen Verbindung dadurch wiedergutmachen, daß er die Verführte heiratet, er ist selbst dann dazu verpflichtet, wenn die Verführte eine Magd ist (Schwsp. 173 § 9). Das Mädchen, das sich dem Manne hingibt, obwohl es mit einem anderen Mann verlobt ist, soll nach dem Recht der Spiegel zusammen mit dem Verführer gesteinigt werden (173 § 14). Im übrigen ist weder der unverheiratete Vater noch die unverheiratete Mutter nach den Spiegeln mit Rechtsnachteilen für die außereheliche Verbindung bedroht, wenn auch tatsächlich die unverheiratete Mutter, die Frau, die durch die Hingabe an einen Mann ihre Geschlechtsehre für immer vernichtet, ihr Leben lang mit einem Makel behaftet war. Nach den Rechtsbüchern muß allein das uneheliche Kind rechtlich für die Sünde, die außereheliche Verbindung, seiner Eltern büßen.

Nach den Rechtsbüchern ist nur das Kind ehelich, das während der Ehe erzeugt wurde, nicht aber das Kind, das während der Ehe geboren oder dessen Eltern sich erst nach seiner Geburt geheiratet hatten. Auch wenn der Vater die Mutter späterhin heiratet, wird das Kind dadurch nicht ehelich. Im Deutschenspiegel ist eine strenge, aber für die Einstellung der damaligen Zeit charakteristische Bestimmung enthalten: „Swer eines mannes weib behüret oder ledich weip oder maget notzoget, nimt er sei dar nach ze. e. ê e chint gewinnent si nimmer bei einander“ (Dsp. I. LR. T. 41, § 1). Der Schwabenspiegel vertritt demgegenüber die Ansicht, daß das Kind, dessen natürliche Eltern sich späterhin verheiraten, durch die Heirat zum ehelichen Kinde wird (Schwsp. 334 W.).

Das uneheliche Kind ist rechtlos, es steht außerhalb der menschlichen Gemeinschaft (Dsp. I. LR. T. 41 § 2; Schwsp. 38 W.). Es ist weder mit seinem Vater noch mit seiner Mutter verwandt, es steht rechtlich weder zu seiner Mutter in irgendwelchen Beziehungen. Die Beziehungen zwischen der unverheirateten Mutter und ihrem Kind sind ausschließlich tatsächlicher Natur: „das uneheliche Kind war familienlos“ (Hübner S. 118); es ist auch seiner Mutter Kebskind (Schwsp. 401 W.): „Man seit daz dehain kint siner muoter kind kebslichen si. Des enist doch nit.“ Die unverheiratete Frau war rechtlich nicht Mutter, konnte

nicht Mutter sein. Es ist daher selbstverständlich, daß das uneheliche Kind weder gegen Vater noch gegen Mutter ein Erbrecht hat (Schwsp. 42 W.; Dsp. I. LR. T. § 45). Nach dem Schwabenspiegel kann allerdings der Vater seinen unehelichen Kindern unter gewissen Voraussetzungen rechtsgültige Vermögenszuwendungen machen.

Das bayerische Gesetzesrecht enthält über das Verhältnis zwischen der unverheirateten Mutter und ihren Kindern so gut wie keine Bestimmung. Nur das Regensburger Stadtrecht enthält eine Vorschrift, nach welcher das uneheliche Kind beiden Eltern gegenüber unterhaltsberechtigt ist: „Hat ainew ain chint bay ainem, dez der selb nicht lawgnet, daz sol sy daz erst Jar ziehen on sein hilff, wann daz Jahr aus chumt, So soll sy im sein chint haim senden, sind der chint zway, So sol ir iedweters zu stund ains nemmen" (Freyberg, Bd. V S. 49). Außerdem enthält auch das Stadtrechtsbuch Rupprechts von Freysing eine bemerkenswerte Bestimmung hinsichtlich der Unterhaltspflicht der Eltern ihren unehelichen Kindern gegenüber: „ist daz ein weip ein chint dem mann geit und gicht, is sei sein chint, der man der laugent, daz is icht sein chint sei, und gicht er sei doch pei ir gelegen und si hab mer man gehabt dann in, da sol man ir recht um nemen. oder is sol der man bewaeren mit zwain, di daz gesehen habent, daz si mit mer mannen ze süntleichen dingen ze schaffen hat gehabt, diweil daz si swanger waz. und ist daz er daz bewaeret, so mag si in fürbas nicht bedwingen mit dem chind und machet daz, daz si sich nicht gehuett hat. mag er sein aver nicht bewaeren, so sullen si daz chint ze ammen geben und sullen si daz den geleich geben, daz mans davon geit; untz daz is ze siben jaren chumt, so mag ains daz ander nimer bedwingen mit dem chint, newer als vil, als ir trewe geziucht hinnach zu laisten" (Kap. 245). In dem Stadtrechtbuch ist überdies eine dem § 1717 Abs. 1 BGB. entsprechende Bestimmung in Kapitel 245 enthalten.

Wie das Kind gegen die Eltern, so haben auch die Eltern dem Kind gegenüber kein Erbrecht; das Vermögen des Kindes fällt dem Fiskus anheim. Noch in der Landtsordnung der Oberpfalz von 1657 ist eine in diesem Zusammenhang äußerst interessante Bestimmung enthalten (7. Titul.): Das Regal der Bastardtsfälle:

„Demnach uns als Vikarien des h. R. R. neben andern Freiheiten der Wildfäng Königsleut und Hagestelzen auch das Regal der Bastardsfäll gebührt, so thun wir hiermit allen und jeden unsern obern und untern Beampten erstlich befehlen, daß sie mit Fleiß darob halten und nachforschen, was allenthalben für erwachsene oder junge Bastarden vorhanden oder sich nachmalen eraigen oder geboren werden, und die zu Ende ihrer Rechnungen unter einer sonderbaren Rubrik vermerken, und so deren einer oder mehr mit Tod abgehen würden, uns dessen ganze Verlassenschaft einziehen und verrechnen." Erst im Jahre 1808 ist dieses Regal beseitigt worden (vgl. Roth, Band I S. 461).

Das bayerische Gesetzesrecht des Mittelalters schweigt, wie eben erwähnt, über die Rechtsbeziehungen zwischen der unverheirateten Mutter mit ihrem Kind. Auch das jüngere bayerische Recht enthält darüber so gut wie keine Bestimmungen. Weder im Landrecht von 1346 noch in der Reformation von 1518 ist eine Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen der unverheirateten Mutter und ihrem Kind enthalten. Erst das Landrecht von 1616 enthält einige Normen, die sich mit den vermögensrechtlichen Ansprüchen unehelich geborener Kinder Vater und Mutter gegenüber befassen. Nach dem bayerischen Recht der neueren Zeit sind, wie sich aus den Bestimmungen des Landrechts von 1616 ergibt, die vermögensrechtlichen Ansprüche der unehelich geborenen Personen Vater und Mutter gegenüber keineswegs stets die gleichen. Das bayerische Recht unterscheidet vielmehr drei verschiedene Arten von unehelich geborenen Personen: natürliche uneheliche Kinder, d. h. Kinder von zwei unverheirateten Personen, die im übrigen nicht durch unsittlichen Lebenswandel bekannt sind; Kinder, deren Mutter „in offener und gemeiner Unzucht lebt", von denen man also nicht recht weiß, wer ihr Vater ist, und Kinder von „verdammter Geburt", das sind Kinder von Geistlichen, im Ehebruch oder in Blutschande erzeugte Kinder, also Personen, deren Eltern es nicht möglich ist, sich zu heiraten. Durch letztwillige Verfügung kann die Mutter ihre unehelichen Kinder nur dann zu Erben einsetzen, wenn diese legitimiert sind, jedoch auch dann nicht, wenn es sich um Kinder von verdammter Geburt handelt. Nicht legitimierten Kindern kann auch die Mutter durch letztwillige Verfügung nur den Unterhalt zuwenden, solange noch Erben in auf- und absteigender Linie

vorhanden sind (39,2). Ein gesetzliches Erbrecht der unehelichen Kinder an dem Vermögen der Mutter besteht neben ehelichen Kindern nicht (39,5). Die unehelichen Kinder haben, sofern eheliche Kinder vorhanden sind, nur einen Anspruch auf Unterhalt. Sind keine ehelichen Kinder vorhanden, so haben die unehelichen Kinder, ohne Rücksicht darauf, ob sie legitimiert sind oder nicht, ein gesetzliches Erbrecht der Mutter gegenüber. Nur wenn die Kinder von verdammter Geburt sind, haben sie an der Hinterlassenschaft ihrer Mutter lediglich den Anspruch auf Unterhalt, es sei denn, daß außer dem Fiskus kein Erbe mehr vorhanden ist. In diesem Falle haben auch die Kinder von verdammter Geburt ihrer Mutter gegenüber ein gesetzliches Erbrecht.

Die unehelichen Kinder haben gegen Vater und Mutter auf jeden Fall einen Anspruch auf Unterhalt (39,7). Ihrem Vater gegenüber haben sie ein Erbrecht nur vor dem Fiskus.

Die Ansprüche der unehelichen Kinder der Mutter gegenüber sind im Cod. Max. Bav. Civ. von 1756 in genau der gleichen Weise geregelt wie im Landrecht von 1616 (vgl. I,3 § 2; III,3 § 13; III,12 § 2). Auch nach dem Codex sind die Bestimmungen, die sich mit den rechtlichen Beziehungen zwischen der unverheirateten Mutter und ihren Kindern befassen, ausschließlich vermögensrechtlicher Natur.

Was die nichtvermögensrechtlichen Beziehungen zwischen der unverheirateten Mutter und ihrem Kinde anbelangt, so sind diese für das bayerische Gebiet erst verhältnismäßig spät geregelt worden. Nach dem bayerischen Recht der neueren Zeit ist das Verhältnis zwischen der unverheirateten Mutter und ihrem Kind das gleiche wie zwischen der verheirateten Mutter und ihrem Kind. Die uneheliche Mutter hat jedoch nicht ipso iure das Recht der Erziehung ihres unehelichen Kindes, vielmehr muß sie die Übertragung der Erziehung des unehelichen Kindes ausdrücklich verlangen. Die gesetzlichen Bestimmungen, die die Rechtsbeziehungen zwischen der unverheirateten Mutter und ihrem Kinde regeln, entstammen sämtlich erst dem 19. Jahrhundert. So ist in Verordnungen von 1825, 1837 und 1848 bestimmt, daß das uneheliche Kind den Namen der Mutter zu erhalten habe. Die Religion des nicht vom Vater anerkannten unehelichen Kindes richtet sich ebenfalls nach der der Mutter (V. U. Edikt II § 21). Auch teilt das uneheliche Kind das Heimatrecht seiner Mutter (Roth S. 464). Nach

dem bayerischen Recht der neueren Zeit entspricht das Rechtsverhältnis zwischen der unehelichen Mutter und ihrem Kind dem Rechtsverhältnis zwischen der verheirateten Frau und ihrem Kind nach dem Tode des Vaters (Roth S. 464).

Erst mit der Einführung des BGB. ist auf bayerischem Gebiet die Verschiedenheit der rechtlichen Stellung des unehelichen und des ehelichen Kindes, was das Verhältnis zur Mutter anbelangt, beseitigt worden.

Lebenslauf

Ich, Erika Emma Maria Eisenbeiß, bin am 27. Juli 1910 als ältestes Kind des Fabrikbesitzers Friedrich Richard Eisenbeiß und seiner Ehefrau Maria geb. Just in Radebeul geboren.

Nach Besuch der Vorschule wurde ich Ostern 1920 in die Sexta des Realgymnasiums in der Lößnitz in Radebeul aufgenommen und verblieb dort bis zum Februar 1924, um anschließend in das Reform-Realgymnasium für Mädchen in Dresden überzutreten, wo ich am 14. März 1929 die Reifeprüfung bestand.

Hierauf studierte ich acht Semester Rechtswissenschaften: die ersten beiden Semester, 1929 bis 1930, in Freiburg im Breisgau, das Sommersemester 1930 in Lausanne und anschließend, 1930 bis 1933, fünf aufeinanderfolgende Semester in München, wo ich am 9. Februar 1933 die erste bayerische juristische Staatsprüfung bestand.

Ab 1. Juli 1933 trat ich in den sächsischen Vorbereitungsdienst als Justizreferendarin ein. Ich war vom 1. Juli 1933 bis 31. Dezember 1933 als Referendarin am Amtsgericht in Kötzschenbroda tätig, daraufhin vier Monate, bis zum 31. Mai 1934, zwecks Anfertigung der schriftlichen Doktorarbeit beurlaubt, vom 1. Mai bis 15. Juli 1934 beim Amtsgericht, Abteilung IV, in Dresden und anschließend bis Ende vorigen Jahres bei der Staatsanwaltschaft in Dresden beschäftigt.